... الأشكال من أحكام الحج ... الأركان

للشيخ الإمام ... ابن ... الرحيم

الأزهري

عليه رحمة الله

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله

الحمد لله الخبير بأصناف ما صمت ونطق، البصير بأنواع ما اختلف
منها وما افترق، العلام بحقائق الخلائق ألا يعلم من خلق، وأشهد أن
لا إله إلا الله وحده لا شريك له الخالق ورازق، ورتق وفتق، وأشهد
أن محمدا عبده ورسوله [illegible] رغما لمن جحد ومرق، صلى الله عليه وعلى آله
وسلم تسليما كثيرا وبعد فإن أحكام الخنثى المشكل وإن كانت
نادرة الوقوع بعيدة [illegible] من الطلوع، فهي مما لا يسع العلماء أن
يجهلها، ولا [illegible]، ولم أعلم أن أحدا من الأئمة [illegible]
ما أفرده بالتصنيف [illegible] متعاصرين، من قطرين متباعدين [illegible]
كل واحد منهما في خطبته [illegible] أنه لم يتقدمه أحد بالتصنيف في [illegible]
وساق [illegible] في [illegible] وقد اجتمع التصنيفان عندي.
أحدهما وهو أكثرهما في الألسنة شيوعا، وأندرهما في الأيدي وقوعا
الكتاب المسمى [illegible] وسلالة العلوم، تأليف القاضي الإمام أبي
الفتوح عبد الله بن علي بن أبي عقامة بفتح العين المهملة وبالقاف
التغلبي الربعي اليمني [illegible] الفقيه قرأ على جده أبي الحسن علي وعلى
الشيخ أبي الغنائم [illegible] وقرأ أبو الغنائم على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي
ما نقله ابن الصلاح [illegible] ووقع في بعض تواريخ اليمن في ترجمة أبي الفتوح أن
أبا الغنائم قرأ على الشيخ أبي حامد ولا أصل لذلك وقد توفي الشيخ أبو حامد
سنة ست وأربع مائة وتوفي أبو الغنائم المذكور سنة [illegible] وسبعين وأربع [illegible]

ما به وقد أوضحت ذلك في كتاب طبقات أصحاب الشافعي وذكر أبو الفتوح
هذا في أول هذا التصنيف طرفا صالحا من الغرائب [illegible] منه [illegible]
ولا [illegible] الحسابية ثم اعتمد بعد ذلك مسائل [illegible] بما لم يذكر غيره
من حكم الخناثى وجعلته حل ميراث الذي خلفه الأولاد [illegible]
عباراته وقد ظفر النووي رحمه الله بهذا التصنيف وأثنى عليه ولخص بعض
مقاصده في باب نواقض الوضوء من شرح المهذب إلا أنه مع اقتصاره على
البعض قد ألقى إليه غالبا المقاليد وبالغ في الاعتماد عليه والتقليد
وفي كلامه أمور ستعرفها إن شاء الله تعالى كثيرا ما ينقل عنه أيضا صاحب
البيان وهو في طبقة شيوخه رضي الله عنهم أجمعين والتصنيف الثاني
للإمام أبي الحسن علي بن المسلم [illegible] السلمي الدمشقي الملقب
بجمال الإسلام ويعرف بابن الشهرزوري قرأ على جماعة منهم الشيخ نصر المقدسي
وخلفه بعد موته في حلقته بدمشق ومنهم الغزالي مدة إقامته بدمشق قال
في حقه بعد عوده إلى خراسان خلفت بالشام شابا إن عاش كان له شأن
وكان عالما بالمذهب والتفسير والأصول [illegible] والحساب وتفسير المنام
ذا خط حسن كثير عيادة المرضى وشهود الجنائز حسن الأخلاق ملازما [illegible]
توفي في ذي القعدة سنة ثلاث وثلاثين وخمس مائة وهو ساجد في صلاة الصبح
رضي الله تعالى عنه وعنا أجمعين وقد نبه [illegible] هذا التصنيف [illegible]
[illegible] أوضحته في كتاب الطبقات [illegible] بعبارته في الخطبة في المعنى
الذي أشرنا إليه قبل ذلك وهو انفراده بالتصنيف [illegible] لما رأيت

نقد من من شيوخ اصحابنا رضي الله عنهم جمعوا احكاما افرد وما من التعاليق المبسوطة
مثل احكام الوطء والمحيض احكام النسا واداب القضاء والاموال وغير ذلك ولم
اجد من جمع من احكام الخنثى المشكل بمفرد اهـ هذه عبارته ولم يظفر النووي بهذا
التصنيف مع ان مصنفه من بلده وبها مستقره اعني دمشق وظفر بالاول مع تباعد
خطه عنه كما سبق ثم انني تاملت التصنيفين المذكورين فلم اجد منهما قد استوعبا
احكامه ولا قاربا ان يستوعباها فاستخرت الله تعالى في تاليف كتاب يريح العالم
والمتعلم من التعب ومشقة التفتيش والطلب جامع لفصوله واقسامه مستوعب
لفروعه واحكامه تقر به الاعين ويحلو بذكره الالسن ويروي الظامي ببعد ...
ويجلي الواهي بممارسته محتو على اضعاف ما حواه التصنيفان منبه على اشيا مردودة
بعضها التاليفان مشتمل على نقول غريبة وتفاريعات عجيبة مما تقدم الاصحاب
واصلوه او ولدته اباوا عملوه كما ستراه مبينا ان شا الله تعالى ولا [illegible] احملت شيا
مما ذكره المصنفان المذكوران من ذلك الا لكونه ماخوذا من موضع اخر او
معدود من تكرار الامثلة او واضحا لا يحتاج الاشتغال به او يستوي في حكم الرجال
والنسا فتفطن لذلك واذا اطلقت حكما او خلافا فهو في الشرح الكبير للرافعي
او في الروضة للنووي وما عداه اعزوه الى ناقله ان شا الله تعالى ورتبته
على ترتيب ابواب التنبيه وقدمت في اوله فصولا فيما يتعلق باحكام الخنثى
وما يتضح به وسميته ايضاح المشكل من احكام الخنثى المشكل ليوافق لفظه معناه
وترجمته فحواه والله المسؤول ان ينفع به مؤلفه وكاتبه وقاريه والناظر
فيه وجميع المسلمين بمنه وكرمه **الفصل الاول** في الكلام

على لفظ الخنثى اعلم ان الخنثى بالثا المثلثة ماخوذ من قولهم خنث الطعام اذا
اشتبه امره فلم يخلص طعمه المقصود وشارك طعم غيره فسمي الخنثى بذلك لا شتراك
الشبهين فيه قاله الماوردي في باب رضاع الخنثى والف الخنثى للتانيث
فيكون غير مصروف والضماير العايدة اليه تذكر باعتبار ذكره وان اتضح انوثته
لان مدلوله شخص صفته كذا وكذا اي له فرجان او ثقبة يبول منها على
ما سياتي عقيبه **الفصل الثاني** في بيان صفة الخنثى والخنثى
ضربان احدهما ان لا يكون له فرج رجل ولا فرج امراة بل يكون له ثقبة يخرج
منها البول ولا تشبه فرج واحد منهما وهذا الضرب ذكره جماعات منهم صاحب
الحاوي والبغوي والرافعي في نواقض الوضو وفي الفرايض ايضا قال البغوي
وحكم هذا الثاني انه مشكل يوقف امره حتى يبلغ فيخبر عن نفسه بما يميل اليه
طبعه ولا سياتي ايضاحه وهذا الذي قاله البغوي ذكره ايضا جماعات منهم
الامام في كتاب الفرايض ونقله النووي في شرح المهذب عن البغوي واقره
عليه وما اقتضاه كلامهم من انحصار الدلالة في الميل ليس كذلك بل يعرف
ايضا بالمني المتصف بصفة احد النوعين على ما سياتي فانه لا مانع منه
هنا واما دم الحيض فيتجه اعتباره ايضا لما ذكرنا ويحتمل خلافه لان الدم
لا يستلزم ان يكون حيضا وان كان بصفة دم الحيض لجواز ان يكون دم
فساد بخلاف المني **الضرب الثاني** ان يكون له فرج الرجل
وفرج المراة والتعبير بالفرج في عبارة الاصحاب وتبعهم على ذلك الرافعي
والنووي وابن الرفعة ولا شك ان الفرج لا يدخل فيه الانثيان وقد صرحوا

ذلك ايضا في الكلام على انتقاض الوضوء بمس الفرج وحينئذ فيقتضي
ذلك ان آلة الرجل لو نقص منها الانثيان كان الخنثى مشكلا بالشروط
الآتية وليس كذلك فان الاستدلال بنقص الخلقة والحالة هذه على الانوثة
اولى من ذلك في العلامات لانه استدلال بمحسوس من البدن وقد رايته
كذلك مصرحا به في احكام الخناثا لابن المسلم فقال ولا يكون مشكلا الا
اذا كان الفرجان تامي الخلق على الصفة الموجودة في الذكور والاناث
فلو كان له فرج المراة على الخلقة التامة وله كهيئة الذكر من غير ان يكون
له خصيتان وله خصيتان من غير ذكر فهو امراة قال وهكذا العكس
والذي ذكره رحمه الله جيد محرر وهذا الضرب الثاني من ضربي الخنثى
هو الضرب المشهور الذي فيه التفريع والاصل فيه ما روى الكلبي عن
ابي صالح عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في مولود له
ما للرجال وما للنساء يورث من حيث يبول والحديث المذكور ضعيف بالاتفاق
وقد بين البيهقي ضعفه بان الكلبي واباصالح هذا ضعيفان نعم روي القول
به ايضا عن علي وجابر بن زيد وسعيد بن المسيب وغيرهم كما قاله ابن المسلم
والمعروف عندنا وهو ما جزم به الرافعي وابن الرفعة ان الخنثى اما رجل
واما امراة ورايت في كتاب ابن المسلم ان الشيخ ابا الفضل الهمداني المقدسي
من كبار اصحابنا حكى وجها انه نوع ثالث ليس برجل ولا امراة ويدفعه
قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا الآية وقوله خلق الزوجين الذكر والانثى
ونحو ذلك **الفصل الثالث** فيما يتضح به حال الخنثى من

العلامات

العلامات المحسوسة وهي اقسام الاول ما يوجب الوضوء وهو البول فاذا
بال بفرج الرجال فقط فرجل او بفرج النساء فقط فامراة لاجماع الصحابة عليه
كما نقله القاضي ابو الطيب في كتاب النكاح من تعليقته ولان الله تعالى قد اجرى
العادة بجعل مخرج يخرج منه المعتاد فمن وجه من احدهما يشعر بانه الاصلي كما علمنا
فيمن له يدان يبطش باحدهما ان الباطشة هي الاصلية لهذا المعنى فلهذا الحق
الرافعي المسئلة وستعرف بعد ذلك في الكلام على المني والحيض انه لا بد فيهما
من التكرار والقياس اشتراطه ايضا ههنا حتى اذا بال مثلا من فرج الرجال
مرة واحدة عقب وضعه ثم مات فلا يرث ارث الذكور وهكذا القول في
كثرته وسبقه وغير ذلك مما سياتي في اعتباره كالترشيش والتزريق والله تعالى
اعلم ولو بال منهما جميعا فوجهان احدهما ان دلالة البول قد سقطت للتعارض
واصحهما ان ما يختص بتقدم الخروج او تاخر الانقطاع يكون الحكم له لدلالته
على انه الاقوى واختار ابن اللبان الاول وقال ان اعتبار الاسبق نقله المزني
عن الشافعي وانما قال الشافعي هذا في القديم كذا نقله عنه الماوردي في
الفرائض والمعروف عند الاصحاب الثاني فعلى هذا اذا كانا ينقطعان معا
ويتقدم احدهما في الابتداء فالحكم للمتقدم وان استويا في التقدم ولكن
تاخر انقطاع احدهما فالحكم للمتاخر وان تقدم احدهما وتاخر الاخر
فالحكم للسابق وحكى النووي في التحقيق وشرح المهذب وجها انهما يتساقطان
فان استويا ابتداء وانقطاعا وكان احدهما اكثر وزنا فوجهان احدهما ونقل
المزني في الجامع الكبير عن نص الشافعي انه يؤخذ بالاكثر لانه يدل على

[illegible]

قوي العضو واصحها لا دلالة فيه لان الوقوف عليه عسير وغير منضبط ولان
قاعدتنا عدم الترجيح بالكثرة في تعارض الدليلين ونقل في شرح المهذب
ان المزني نقل في الجامع الكبير عن نص انه نبع ولو زرق كهيئة الرجل او رشش
كعادة المرأة فلا دلالة له ايضا لما ذكرناه ولان التزريق قد يكون بسبب قوة المثانة
والترشيش لضعفها وقيل يدل وروى ذلك عن جابر بن زيد فعلى هذا يقام عند
البول قريبا من حائط فان اصابه فهو غلام وان رشش على محاذيه فجارية نظرا
للعادة فعلى هذا ان زرق بهما فرجل او رشش فامرأة وان زرق باحدهما
ورشش بالاخر فلا دلالة نعم ان اجتمعت الكثرة مع التزريق او الترشيش
رجحنا بذلك فان كان التزريق مع الكثرة في الذكر فرجل وان كان التزريق
مع الكثرة في الفرج فامرأة كذا ذكره الماوردي وصاحب البحر كلاهما
في النكاح وكلام الرافعي لا ينفيه ولا يقتضيه والله اعلم فان استويا في جميع
ما سبق فمشكل كذا اطلقه الرافعي وتبعه عليه في الروضة قلت
ومقتضاه انه لا فرق بين ان يستويا في العدم ام لا والقياس اعتبار الاكثر ايضا
حتى اذا بال او سبق بوله من فرج مثلا مرتين ومن الاخر ثلاثا اخذنا بصاحب الثلاث
وقد جزم بما ذكرناه الماوردي في باب رضاع الخنثى وابن المسلم في كتابه وهكذا
قياس انقطاعهما وحكى في النكاح من البحر وجها انه لا دلالة في البول مطلقا
فرع عدم الحيض في وقته علامة على الذكورة حتى تستدل به عند التعارض
في البول صرح به الماوردي في باب رضاع الخنثى وهي مسألة حسنة قل من تعرض
لها القسم الثاني ما يوجب الحمل وهو اشياء فمنها الولادة

وهي دالة قطعية على الانوثة حتى يترجح على ما يعارضها من العلامات فلو القى
الخنثى مضغة وقال القوابل انه مبتدأ خلق ادمي قال القاضي ابو الفتوح
يحكم بانه امرأة وان تكرر دام الاشكال قال ولو انتفخ بطنه وظهر امارات
حمل لم يحكم بانه امرأة حتى يتحقق الحمل كذا رايت هذين الفرعين في تصنيفه
ونقلهما عنه النووي في شرح المهذب واقره قلت وفي كل منهما
نظر اما المسألة الاولى وهي المضغة اي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ فاقتصاره
عليها توهم ان العلقة ليست كذلك والصحيح كما ذكره الرافعي في باب الغسل ان
القاء العلقة كالقاء المضغة في الحكم بالنفاس وايجاب الغسل اذا شهدت
القوابل بما ذكرناه وذلك يستلزم الانوثة واما المسألة الثانية وهي
عدم الاكتفاء بالظهور فالصواب الاكتفاء بذلك وقد جزم به الرافعي
في اخر الكلام على الخنثى وتبعه عليه في الروضة وكذا في شرح المهذب ايضا
في الموضع الذي نقله فيه عن ابي الفتوح ووافقه عليه بدون ورقة
وهذا هو الموافق للقواعد المذكورة في الرد بالعيب وتحريم الطلاق
واستحقاق المطلقة للنفقة وغير ذلك مما لا ينحصر فرع حكم
احبال الخنثى لغيره كحكم احباله غيره له في ما ذكرناه كذا رايته في كتاب
النكاح من العدة لابي عبد الله الحسين الطبري المعروف بامام الحرمين
فعلى هذا اذا اولج الخنثى الة الرجال في امرأة وانزل من الفرجين معا
فحبلت المرأة حكمنا برجوليته وقد سبق ان هذه العلامة على غيرها وكان ذلك
ان الاصل عدم سبب اخر وقد صرح ايضا بالمسألة ابو الفتوح وابن المسلم

وحيلا احباله لعين علامة قطعية ثم فرع ابو الفتوح على ذلك فقال لكن لو
تعارضنا فقدم احباله عين له على احباله لعين حتى لو وطى كل من المشكلين صاحبه
فاحبله حكمنا بكونهما انثيين ونفينا نسب كل منهما عن الاخر وسا الحيض
والمني فاذا امنى في وقت امكان المني من فرج الرجال فرجل او من فرج النسا
او حاض في وقت امكانه فامرأة وحكى ابن الملقن في دلالتهما وجهين احدهما ما
ذكرنا ثم قال والثاني انا لا نحكم به بل نتوقف حتى ننظر هل يوجد الاخر كما قلنا في
المبتدأة اذا رأت الدم انا لا نحكم بكونه حيضا بل نتوقف الى مضي يوم وليلة
هذا كلامه ولم يبين المني الذي نصير اليه على هذا الوجه وحكى الماوردي في باب
رضاع الخنثى وجها ان الحيض لا دلالة فيه بخلاف المني وعلله بان المني يشترك فيه
الرجال والنسا فجاز ان يكون علامة كالبول بخلاف دم الحيض المعروف الاستدلال
بهما لكن يشترط التكرار كما قاله الرافعي ليتأكد الظن ويندفع توهم كونه اتفاقيا
تنبيه والتعبير بالتكرار يوهم الاكتفا بالمرتين وقد رايت في المهذب
قبل الصيد ان الجزم بانه لا يكفي بل لا بد ان يصير عادة ويظهر المخالفة بما قيل في كلب
الصيد وقد ذكر الرافعي انه لا بد فيه من التكرار بحيث يغلب على الظن تادب الكلب
ثم قال فيرجع في عدد ذلك الى اهل الخبرة عند الجمهور وقيل يشترط ثلاث مرات وقيل
يكفي مرتان والله اعلم وحيث استدللنا بالمني والحيض فهل يترتب عليهما مقتضاهما
من وجوب الغسل وغيره فيه كلام تعرفه في موضعه ان شا الله تعالى ولو امنى
بالفرجين فوجهان احدهما لا دلالة للتعارض واصحهما كما قال الرافعي انه ان
امنى بصفة مني الرجال فرجل او بصفة مني النسا فامرأة لان اشتماله على صفة

احد النوعين يغلب الظن بانه من ذلك النوع ثم قال ولو امنى من فرج الرجال
بصفة مني النسا او من فرج النسا بصفة مني الرجال او امنى من فرج الرجال بصفة
منيهم ومن فرج النسا بصفة منيهن فلا دلالة وهذا الكلام الذي ذكره الرافعي
قد اشتمل على ثلاث مسائل يسمى الاشكال فيها ذكرها ايضا كذلك في شرح
المهذب وقد اختصر في الروضة هذه المسائل اختصارا فاسدا ادى ذلك
الى اسقاط المسئلتين الاوليين وايهامه ان الحكم فيهما على عكس ما ذكرناه وقد
بينت ذلك وسببه وتوجيهه مبسوطا في كتاب المهمات فراجعه ليظهر لك ذلك
والله اعلم وحكى في اصل الروضة وجها انه لا دلالة في المني مطلقا ثم قال انه
شاذ وهذا الوجه الذي حكاه لم يحكه الرافعي ولا غيره وليس في اصل وانما
حكاه الرافعي في الكبير عرف عليه كما ستقف عليه نعم في الحيض وجه سبق

القسم الثالث ما لا يوجب واحدا منهما وهو ظهور
الفروسية والشجاعة ومصابرة العدو وما لا شبه بالقياس فقال ابن المسلم
ان ذلك علامة على الذكورية لان ذلك في الرجال اكثر واغلب قال
ويحمل خلافه وذكر نحوه في باب قسم الفي والغنيمة قال وينبغي ان يحكم به

الفصل الرابع في تعارض هذه العلامات وفيه مسائل
احداها اذا تعارض البول مع الحيض اي بال بفرج الرجال وحاض بفرج
النسا فلا دلالة وقيل يحكم بمقتضى البول لكثرته ودوامه كذا ذكر الرافعي وتبعه
هذه المسئلة قال ابن الرفعة في شرح الوسيط وما ذكروه في هذه المسئلة يقتضي
انه لو بال من فرج وحكمنا برجوليته ثم حاض فيه او انه قضينا بانه خنثى اذ

البول يتقدم اشكال الحيض وما اقتضاه كلامهم مشكل لانه نقض للاجتهاد بالاجتهاد
فيفرض المسئلة فيما اذا كان البول المتقدم من ثقبة تحت الانثيين ثم بال بفرج
الرجال مقارنا للحيض فاما اذا تقدم البول فالظاهر ان العمل عليه قال وقد حكي
القاضي الحسين عن النص انه اذا احتلم من الذكر او حاض قبل الخمسة عشر
ثم اقترنا قال انا نتوقف اقترانهما على بلوغه فان لم يتبين حاله عمل باقترانهما فان
حاض في المسئلة الاولى او امنى من الذكر في المسئلة الثانية لغي اقترانهما انتهى
كلامه ملخصا وما نقله عن القاضي الحسين قد رايته في كتاب الفرايض من تعليقه
وفي المهذب قبيل كتاب الصداق وفيه كلام ياتيك في كتاب الاقرار وما ذكره
من تاويل هذه المسئلة على ما ذكره مردود وقيل صورتها ما ذكره وانه مقتضى كلامهم
كما صرح به الرافعي في الحجر والجواب عما قاله من الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
ان النقض الممتنع انما هو في الاحكام الماضية ونحن لا نتعرض لها وانما غيرنا الحكم
لانتفاء المرجح الان وصار كالمجتهد في القبلة وغيرها اذا غلب على ظنه دليل
فاخذ به ثم عارضه دليل اخر بعد ذلك فانه يتوقف عن الاخذ به في المستقبل
ولا ينقض ما مضى **المسئلة الثانية** اذا تعارض ايضا البول
والمني فبال من احد الفرجين وامنى من الاخر فهو على الوجهين في المسئلة
السابقة اصحهما التعارض كما سبق **الثالثة** اذا تعارض المني والحيض
فامنى من فرج الرجال وحاض من فرج النساء ففيه ثلاثة اوجه حكاها جماعة ونقلها
منهم النووي في شرح المهذب اصحها انهما يتساقطان وهو الذي جزم به الرافعي
في باب الحجر في ضمن تعليل ولم يتعرض له في هذا الباب والثاني انه امراة بدلالة

يجوز

للحيض لانه يختص بالنساء والمني مشترك منهم والثالث انه رجل بدلالة المني
لانه لا يكون الا عن جنابة والدم قد يكون عن مرض ثم قال ان الاول هو الاصح
الاعدل الذي صححه الرافعي وغيره وما ذكره من تصحيح الرافعي له كانه اشتبه
عليه فان الرافعي لم يذكره هنا بالكلية كما قدمناه ويبعد ارادته للمذكور
في الحجر فانه جازم به لا مصحح وذكره في غير موضعه والعادة تقتضي
التنبيه عليه **الفصل الخامس** في علامات مختلف فيها منها
نبات اللحية ونهود الثدي وفيهما ثلاثة اوجه احدها يدل النبات على
الذكورة والنهود على الانوثة نظرا الى الغالب واظهرها كما قال الرافعي
انه لا عبرة بهما قال لانه لا خلاف ان عدم النبات في وقته لا يقتضي الانوثة
وعدم النهود لا يقتضي الذكورة فلو جاز الاستدلال بوجوده على وجوده
لجاز ببعده على عدمه عملا بالغالب ايضا والثالث ورجحه ابن المسلم في
تصنيفه ولم اره في غيره ان النهود يدل بخلاف النبات ومنها نزول
اللبن من الثدي وقد حكى الرافعي منه في باب الاحداث وحصر وحكى
في اول الرضاع وجها ثالثا انه يدل ولكن عند فقد العلامات ورابعا انه
يعرض اللبن على القوابل فان قلن ان هذا اللبن لغزارته لا يكون الا لامراة
حكم بانوثته ثم قال وظاهر المذهب انه لا يقتضي الانوثة مطلقا وكلامه
في باب الاحداث يقتضي تصحيح طريقة القطع به وصرح بذلك في شرح المهذب
ولا ذكر للمسئلة في الباب المذكور من الروضة بسبب ولم حصل له نبهت عليه
في المهمات كما تقدمت الاشارة اليه ومنها عدد الاضلاع وفيها وجهان

احدهما اكثر فان نقصت اضلاعه من الجانب الايسر ضلعا فهو رجل وان
تساوت من الجانبين فهو امراة لانه قد قيل ان حوى خلقت من ضلع ادم
عليه السلام من الجانب الايسر وظاهر المذهب كما قال الرافعي انه لا عبرة
بذلك فان ذلك غير معلوم ولا مسلم بل نص علماء التشريح كما نقله الماوردي
قبيل الصداق على ان اضلاع الذكر والانثى سواء وان في كل واحد منهما اربعة
وعشرين ضلعا في كل جانب اثنى عشر **قلت** روى ابن ماجه في
سننه حدثنا احمد بن موسى بن معقل حدثنا ابو اليمان المصري قال سألت
الشافعي عن حكم الغسل في بول الجارية دون الغلام فقال ان الله تعالى
لما خلق ادم خلق حوى من ضلعه القصير فصار بول الغلام من الماء والطين وبول
الجارية من اللحم والدم والله اعلم واعلم انا ذكرنا في هذا الفصل لا يعارض
شيئا من العلامات المتفق عليها كما جزم به الامام بالنسبة الى النبات والتزوج
ونقله عنه في شرح المهذب وارتضاه وحينئذ فيلزم القول به في اللحية
والاطلاع بطريق الاولى لانهما ادون من النبات والنهود عند الاصحاب

الفصل السادس اذا فقدنا جميع الامارات المحسوسة رجعنا
الى الميل فنراجع الخنثى فان قال اشتهي النساء واميل بطبعي اليهن استدللنا
به على الذكورة وكذلك بالعكس لان الله تعالى قد اجرى العادة الطبيعية
بذلك ليحفظ بها بقاء التناسل ووجود الخلائق الى حين انقراض الدنيا وفنائها
فان قال اميل اليهما ميلا واحدا او لا اميل الى واحد منهما فهو مشكل وانما تأخر
الاخذ بالميل عن العلامات السابقة لانها محسوسة معلومة والميل غير معلوم

في

فقد تكذب به فكذا علله الرافعي وهو يقتضي ان صورة المسئلة في البول
والمني والحيض ان يكون وقوفنا عليه بالمشاهدة لا باخباره وهو في غاية
البعد وقد رجعوا الى اخبار المراة عن الحيض في العدة وفيما اذا علق الزوج
الطلاق به وعند ذلك فليكن هنا مثله ويشترط في قبول اخباره بالميل بلوغه
وعقله كسائر الاخبارات ولان الميل انما يظهر بالبلوغ وقيل يكون به التمييز
كالتخيير بين الابوين في الحضانة والفرق على الاول ان ذلك تخيير شهوة وارتفاق
لا يلزمه الدوام عليه بخلاف ما نحن فيه واما الاسلام والعدالة فمقتضى كلام
الاصحاب انهما لا يشترطان وهو واضح **فروع** ذكرها الرافعي
الاول اذا بلغ وهو يجد احد الميلين وجب عليه الاخبار به على الفور
ليحكم به ويعمل عليه فان اخر عصى وفي شرح المهذب عن البغوي وغيره انه
يفسق فاقتضى انه كبيرة **قلت** وهذا الفرع قد وافقه عليه في
الروضة وفيه امران احدهما ان التعبير بالاخبار يقتضي الاكتفاء باخباره
لواحد وهو بعيد جدا والقياس اعتبار شاهدين او ما يقوم مقامهما كاتيان
الحاكم كما في بلوغه واسلامه وعند ذلك **الامر الثاني** ان اطلاق ايجاب
الاخبار على الفور فيه نظر والقياس يقتضي تخصيصه بما اذا دعت اليه
حاجة **الفرع الثاني** لا يجوز له الاخبار بالتشهي بل بالميل
الطبيعي كما سبق **الثالث** اذا اخبر عن احد الميلين لزمه حكمه ولم
يقبل رجوعه بعد ذلك لاعترافه بموجبه **قلت** كذا اطلقوه
وقياس المذهب قبوله فيما عليه والله اعلم نعم ان كذبه الحس كالولادة فـ

وتصور الحمل يبطل اخباره كما سبق **قلت** وقياس قولهم ان العلوق
من مائه علامة قطعية كما تقدم ان يحصل ايضا به والله اعلم **الرابع**
اذا رجعنا الى اخباره لفقد الامارات المشتبهة ثم وجد بعضها فيجوز ان يقال لا
يبالي بها ويستصحب الاول ويجوز ان يقال يعدل اليها كما لو عدمنا القائف
ورجعنا الى اخباره ثم وجدناه ورجح النووي الاحتمال الاول فقال في الروضة
انه الصواب وظاهر كلام الاصحاب وقال في شرح المهذب انه الذي يقتضيه
كلام الاصحاب وكلام الرافعي والنووي يقتضي انهما لم يظفرا في المسئلة بنقل وهو
غريب فقد جزم الماوردي في باب رضاع الخنثى وهو قبيل النفقات بالاحتمال
الثاني وهو العدول الى الامارة ذكر ذلك في موضعين من الباب وبسط
القول فيه وجزم به ايضا الروياني في كتاب الفرائض من البحر وجزم الرافعي
ايضا في النكاح في اول الباب الثامن المعقود لمثبتات الخيار بما يقتضيه
ايضا ذكر ذلك في الكلام على ثبوت الخيار بجزء وجه خنثى واضحا فتأمله وهو منقض
كلام الباقين وليس الامر في هذه المسئلة كما زعمه النووي والله اعلم **الخامس**
اذا اخبر الخنثى بحيلة عملنا به في ما عليه وهل يعمل به فيما له فيه وجهان حكاهما
الرافعي في الفرائض وفي كتاب الجنايات في باب ما تشترط فيه مساواة القتيل
للقاتل في الكلام على ما اذا قطع ذكره وادعى انه ذكر بالميل وطلب دية الذكور
احدهما لا يقبل للتهمة وهو الصحيح في كتاب الجنايات من الشرح الصغير وكلام
الكبير والروضة هناك يقتضي تصحيحه ايضا وصرح النووي بتصحيحه في باب
الاحداث من التحقيق وشرح المهذب وعبر في التحقيق بالاصح وفي الشرح

بالظاهر

بالظاهر فيما يقتضي الخلاف في الانتقاض كما اوضحه النووي في شرح المهذب
مسئلة اذا توضأ المشكل او اغتسل او تيمم لا بلاج او ستر او لمس ولم يحكم
بانتقاض الطهارة به لاجل الاحتمال بعدم ان الماء والتراب
لا يحكم عليهما بالاستعمال على الاصح فاذا اتضح حال المشكل بعد ذلك
وظهر ان طهارته كانت قد انتقضت فهل يتبين ان ذلك الماء مستعمل ينبني
على ان طهارة الاحتياط هل يرفع الحدث الواقع في نفس الامر لا وفيه
وجهان اصحهما انها لا يرفع لتردده في النية حتى اذا بان حدثه وجب عليه
الوضوء واعادة الصلاة فان قلنا بهذا كان الماء غير مستعمل والا حكمنا عليه
بالاستعمال ولم ار في المسئلة نقلا وانما ذكرت ذلك تخريجا **مسئلة**
اذا اخبر هذا الخنثى بما يقتضي ابطال طهارته لاستدامه او ناسيه فهل يجب
الاخذ به فيه كلام سبق في اخر المقدمة **مسئلة** يستحب للرجل حلق
عانته واما المرأة فلا يستحب لها ذلك بل يستحب لها نتفها كذا ذكره النووي
في قسم اللغات من تهذيب الاسماء واللغات في الكلام على مادة عانة اعني
العين والالف والنون فاذا علم ذلك فانه مسئلة غريبة قل من تعرض لها والذي
قاله فيها متجه اذا علمت ذلك فالذي يستحب للخنثى فيه نظر والمتجه
استحباب النتف لاشتماله على المقصود وزيادة في معناه غير منافية
ويمكنه استحباب ذلك للمرأة مطلقا وان كانت [illegible] او خلية عن الازواج
مسئلة اصح الاوجه ان الختان واجب في حق الرجال والنساء والثاني
انه سنة فيهما والثالث يجب على الرجال ويسن للنساء واما الخنثى فقد ذكره

ش
نقلها بعضهم عن الزهراوي
ايضا قال واستشكل
الفاكهي بان فيه ضررا
الزوج باسترخاء
باتفاق الاطباء

جماعة وخالفه في الروضة من زوائده فقال لا يختن في صغره فاذا بلغ فوجهان
احدهما يجب ختان فرجيه معًا ليتوصل الى الواجب واصحهما لا يجوز ختانه
لان الجرح لا يجوز بالشك قال فعلى الاول ان احسن الختان ختن نفسه والا اشترى
جارية تختنه فان لم يكن تولاه الرجال والنساء للضرورة كما في المداواة ذكر
ذلك في الذي باب التعزير وقال ابن الرفعة في الكفاية المشهور وجوب ختان
الفرجين ورجح ابن المسلم في تصنيفه انه لا يختن في الفرج لان ختانه ليس
للتطهير عن النجاسة بل هو تعبد محض قال والظاهر وجوبه في الذكر لان
المقصود منه التنظيف عن البول فيجب احتياطا للصلاة ويحتمل اذا امكن تطهير
الموضع عن البول ان لا يجب ختانه **قلت** وما ذكره يقتضي ان البول
الحاصل في باطن القلفة اي الجلدة التي تقطع مانع من صحة الصلاة وقد رايته
كذلك مجزوما به في فتاوي القفال وتوقف ابن الرفعة في المسألة واقتضى كلامه
انه لم يقف فيها على نقل صريح عن من يعتمد عليه وجزم القاضي شريح الروياني في
روضة الحكام وزينة الاحكام بان صلاة الاقلف صحيحة قال وفي كراهة الاقتداء
به وجهان **مسألة** الخنثى الواضح انوثته لا يجوز له قطع ذكره وانثييه
للعلة المتقدمة كذا ذكره القاضي ابو الفتوح قال ولا يتجه تخريجه على قطع السلعة
مسألة لا يجب على الرجل غسل باطن لحيته في الوضوء لان الغالب فيها الكثافة
لتعسر ايصال الماء الى منابتها ويجب على المرأة ذلك لان اصل اللحية لها نادر
فكيف بصفة الكثافة والخنثى في هذا كالمرأة لاحتمال كونه امرأة كذا جزم به
الرافعي والنووي وابن الرفعة وغيرهم وفي شرح التعجيز لمصنفه انه في ذلك

كالرجل

كالرجل لان الاصل عدم الوجوب **مسألة** يستحب للمرأة حلق لحيتها اذا
لا يبقى فيها تشبه بالرجال كذا ذكره النووي في باب صفة الوضوء من
شرح المهذب والنتف في ذلك كالحلق بل قياس ما سبق في العانة ان يكون
اولى من الحلق واما الرجل فيحرم عليه حلق لحيته كما نص عليه الشافعي في الام
لانه تسوية الوجه وتغيير للخلق وبدعة لم ينقل عن احد من السلف ونقل
في الروضة في باب العقيقة عن الغزالي ما حاصله انه يكره واقره وجزم
به في باب السواك وغيره من شرح المهذب والصواب التحريم لان
النووي لم يقف في هذه المسألة على كلام احد من ائمة المذهب غير الغزالي
اذا علمت ذلك فالخنثى فيما نحن فيه لا يلحق بالانثى كما جزم به النووي
في اخر النواقض من شرح المهذب وهو متجه لانه قد يظهر ذكورته فيكشف
وان ظهرت انوثته ازالها على الفور ولا محذور **باب ما ينقض
الوضوء والاستطابة مسألة** الخنثى الذي زال الاشكال
اذا خرج من فرجه الزائد شيء فله حكم المنفتح تحت المعدة مع انفتاح الاصلي
واما المشكل فان خرج من فرجيه معا نقض لان احدهما اصلي وان
خرج من احدهما ففيه ثلاثة طرق حكاها في شرح المهذب اصحها وهو ما جزم
به الرافعي انه على الخلاف فيما اذا انفتح مخرج دون المعدة مع انفتاح المعتاد
لجواز ان يكون هو الزائد والاصل بقاء الوضوء والطريق الثاني القطع بالانتقاض
والثالث عكسه وهو بعيد **مسألة** اذا لمس الخنثى رجلا او امرأة
او لمسه احدهما او لمس الخنثى خنثى لم ينتقض طهارة واحد منهما لاحتمال

وقد نقله بعض الفضلا عن منهاج الحليمي ما يشبه ايضا

اتفاقهما في الذكورة والانوثة ولو لمس رجلا ولمس ايضا امرأة انتقض طهر
المشكل لانا تيقنا لمسه لمن يخالفه ولا ينتقض الرجل ولا المرأة للشك وكذا لو
مستاه فانه لا ينتقض ايضا وضوؤهما لما ذكرناه وفي انتقاض الخنثى القولان في الملموس
ولو اقتدت المرأة بهذا الرجل لم تصح صلاتها لانها ان لم تحدث فامامها محدث نكر ح

مسألة قاعدتنا انتقاض الوضوء بمس الفرج قبلا كان او دبرا سواء كان
من نفسه او غيره اذا كان العضو الممسوس اصليا اذا تقرر ذلك فالمشكل
له اربعة احوال احدها ان يمس فرج الواضح فينتقض طهر الخنثى ولا ينتقض
الممسوس لاحتمال انه مثله الا اذا قلنا ينتقض الممسوس فرجه فينتقض هاهنا
لانه ملموس او ممسوس الحال الثاني ان يمس الواضح فرجه اي فرج
المشكل وهو عكس ما سبق فينظر ان مس رجل ذكره انتقض وضوء الرجل لان
الخنثى ان كان رجلا فقد مس الذكر وان كان انثى فقد لمس امرأة وان مست
امرأة فرجه انتقض طهرها لهذا المعنى وهذا اذا لم يكن بين اللامس والخنثى محرمية
فان كان فلا نقض لجواز ان يكون الممسوس عضوا زائدا فاما اذا مس الرجل فرج
الخنثى فانه لا ينتقض لجواز ان يكون رجلا والممسوس ثقبة زائدة وكذلك اذا
مست المرأة ذكره لاحتمال ان يكون امرأة والممسوس سلعة زائدة والضابط
في ذلك اي في مس الواضح للخنثى انه ان مس مثل ما عنده انتقض وان مس غيره
فلا واذا حكمنا بانتقاض طهارة الواضح فلا نقول الخنثى ملموس حتى ينتقض طهره
في احد القولين بل نحكم بانه ممسوس لجواز ان يكون اصليا وحينئذ فلا ينتقض
الحال الثالث ان يمس المشكل فرج نفسه فينظر ان مس فرجيه

جميعا انتقض وضوؤه لانه ان كان رجلا فقد مس ذكره وان كان امرأة فقد
مست فرجها وان مس احدهما لم ينتقض لجواز ان يكون عضوا زائدا لكن
يستحب الوضوء للاحتياط وان مس احدهما ثم مس مرة ثانية وشك هل الممسوس
ثانيا هو الاول ام لا لم ينتقض ايضا بناء على انه الاول وان مس احدهما وصلى
الصبح مثلا ثم مس الآخر وصلى الظهر نظر ان لم يتوضأ بين المسين اعاد
الظهر لانتقاض الحدث عندها والصبح قد مضت على الصحة وان توضأ قبل
مس الثاني فقد حكى الرافعي فيه وجهين احدهما تقضيهما جميعا لان احداهما
واقعة مع الحدث وقد اشتبهت فيقضيهما كمن نسي صلاة من الخمس قال
والظاهر انه لا يقضي واحدة منهما لان كل صلاة حكمها منفرد عن الاخرى
وقد صلى كل واحدة على طهر صحيح فاشبه ما لو صلى صلاتين الى جهتين باجتهاد
ويخالف من نسي صلاة فان ذمته هناك قد اشتغلت بكل واحدة من الصلوات
والاصل انه لم يفعلها وهاهنا قد فعلهما معتمدا اصلا صحيحا وما ذكره الرافعي
قد تابعه عليه النووي في الروضة وغيرها وهو غير موافق للقواعد لان
الذي يلزم ان يتعين قضاء الثانية ايضا لان المس السابق على اللمس
الناقض وهو مس الفرج الاصلي ان كان هو الثاني فواضح وان كان
هو الاول فالطهارة الواقعة بعده انما فعلها للاحتياط والطهارة
الاحتياط لا ترفع الحدث على الصحيح فتعين تصوير المسألة بما اذا كان
وضوءه تجديدا وقد رايت تصويرها بذلك في شرح التلخيص للقاضي
الحسين والتتمة للمتولي وشرح التنبيه للمحب الطبري ونقله ابن المسلم

بلغ
في النسخة سماعا ... والكاتب
لصاحبه الخوارزمي

عن المعاني الحال الرابع ان يمس المشكل فرج مشكل آخر فيتطهر ان مس
الفرجين معا انتقض كما لو مسهما المشكل من نفسه وذلك لان احدهما اصلي
ولا بد وكذلك لو مس ذكر مشكل وفرج مشكل آخر فانه ينتقض وضوءه ايضا
لانه اما لامس او ماس وان مس احدهما فقط لم ينتقض لاحتمال انه زائد ولو
مس احد المشكلين فرج الآخر ومس الآخر ذكر الاول انتقضت طهارة احدهما
لا بعينه كما لو ان رجلين مس احدهما ما مس الذكر وان كانا امراتين فقد
احدث ما مس الفرج وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فقد احدثا جميعا
وحينئذ فقد تيقنا حدث احدهما ولكل منهما ان يصلي لان الاصل بقاء
الطهارة في حقه الا ان اقتدى المشكل بالمشكل فيمتنع مطلقا لما عرفته في
موضعه [illegible] له ولو لم يعلم [illegible] طهره بلمس او مس او ايلاج فصلى ثم تبين
خلافه مع وجوب القضاء [illegible] احدهما انه على القولين فيما اذا صلى الى
جهة ثم تبين الخطا في تلك الجهة واصحهما [illegible] في شرح المهذب تعيد
قطعا كما اذا بان محدثا والفرق ان امر القبلة مبني على [illegible]
[illegible] بخلاف الطهارة قال ولذلك ينبغي ان يكون الحكم في الرجل
والمراة اذا لمس امراة او مسها او اولج فيه رجل او اولج في فرج امراة ولم يتوضأ
طهارة فصلى ثم بان الحال [illegible] يوجب الطهارة **مسئلة** مس انسان
ذكرا مقطوعا او شك هل هو ذكر خنثى او ذكر رجل فيحتمل ان لا ينتقض قطعا
للشك والاصح انه على الوجهين في ذكر الرجل المقطوع [illegible] وممن ذكر ذلك
القاضي ابو الفتوح ونقله عنه في شرح المهذب واقره **قلت**

وقياسه النقض فيما اذا مست المراة شخصا وشكت هل هو رجل
او خنثى وكذا لو شك الرجل في ملموسه **باب الاستطابة**
الى الحيض **مسئلة** يجوز للرجل الاقتصار على الحجر في البول ويجوز
للمراة ايضا ذلك ان كانت بكرا واما الثيب ففيها تفصيل لان مخرج
بولها فوق مدخل الذكر والغالب انها اذا بالت نزل البول اليه
وحينئذ فيأتي التفصيل الذي اشرنا اليه فنقول ان تحققت نزول
البول تعين الماء لانتشاره وعلله في الكفاية بان الحجر لا يأتي عليه وان
لم يتحقق جاز الحجر نظرا الى الاصل وقيل لا نظرا للغالب اذا علمت ذلك
فحكم الخنثى الواضح في البول حكم النوع الذي ظهر انه منه فان ظهر انه
رجل وبال من فرج الرجال جاز الحجر او من فرج النساء فهو كالخارج من
ثقبة انفتحت وان ظهر انه امراة وبال من فرج النساء جاز الحجر
او من فرج الرجال فكالخارج من ثقبة منفتحة واما المشكل فليس له ان يقتصر
على الحجر اذا بال من المسلكين او من احدهما لالتباس الاصلي بالزائد
نعم ان [illegible] اتضح له دون الآخر [illegible] مع انسداد الاصلي [illegible]
بالخارج منه فانه يجوز له الاقتصار على الحجر وقياس ما ذكرناه في المشكل
ان يكون الحكم كذلك فيما اذا خلق له ذكران واشتبها **مسئلة**
الايلاج المتعلق بالمشكل مع الواضح له احوال احدها ان يكون
المولج مشكلا فيتطهر ان اولج في امراة او [illegible] فلا جنابة لاحتمال كونه
امراة ولا ينتقض ايضا وضوء المشكل لما ذكرناه وينتقض وضوء المراة بالنزع

لخروج خارج من سبيل معتاد وان اولج في دبر رجل فلا جنابة ايضا لكن
يحدثان لانهما بتقدير ذكورة الخنثى جنبان وبتقدير انوثته محدثان اما
حدث الخنثى فلانه لمس رجلا واما حدث الرجل فلخروج الخارج من دبره
فيثبت ادنى الحدثين وهو الاصغر قلت كذا ذكر الرافعي وتبعه
عليه في الروضة وفيه امران احدهما ان الرجل المولج فيه يحدث على كل
حال بالاخراج من دبره فينبغي ان يقال انه جنب ومحدث والا محدث كان
فيقال على تقدير ذكورة الخنثى يجب على الرجل المولج فيه الامران
فلا يجب اصغرهما للقاعدة المذكورة في النواقض ان الاكبر يجب بالايلاج
والاصغر انما يجب بالنزع الامر الثاني ان ما ذكره من ايجاب الوضوء غير
مستقيم لان الذي صدر منه يحتمل ان يجب به الوضوء وان يجب به الغسل
وفي مثله ثلاثة اوجه مذكورة فيما اذا اشتبه هل الخارج منه ودي او
مذي والاصح فيه انه مخير بين اختيار الغسل والوضوء وقد صرح الرافعي
بما ذكرناه في باب الوضوء في الكلام على الترتيب وذكر مسائل نحوها
وحكى فيها الاوجه الثلاثة وصحح وجه التخيير وجعلها في الشرح الصغير
هناك ما عليه عامة تعالى ويجري هذا الخلاف في كل وضوء جوزنا صاحبه
ان يكون حدثه اكبر ثم مثل بمسائل منه وهو واضح جلي فيتعين ان
يطابق الاسم ايضا واما ايجاب الوضوء وجب الترتيب وقاله وهو ضعيف
لما ذكروه في الكلام على الشك في الخارج وقد وقع في الروضة هنا
غلط في اختصاره لكلام الرافعي ومحله في المهمات والله تعالى اعلم

الحال

الحال الثاني ان يكون مولجا فيه فقط ان اولج في دبره رجل
اجنبيا او في قبله فلا جنابة ولا حدث لاحتمال كونه ذكرا ثم ينتقض
وضوء الخنثى ان قلنا بان الخارج من المنسد من تحت المعدة ينقض الوضوء
مع انفتاح الاصلي الثالث ان يكون مولجا ومولجا فيه فاذا اولج
الرجل في فرج مشكل والمشكل في فرج امراة فالمشكل جنب لانه ان
كان رجلا فقد جامع امراة وان كان امراة فقد جامعها رجل والرجل
والمراة لا يحكمان لكن ينتقض وضوء المراة بالنزع قلت كذا ذكر
الرافعي ان الرجل والمراة لا يحكم بجنابتهما وتبعه عليه النووي في الروضة
وشرح المهذب والصواب الحكم بجنابة احدهما لا بعينه حتى لا يقتدي
المراة بالرجل وذلك لان المشكل ان كان انثى فقد اجنب الرجل وان
كان ذكرا فقد اجنبت المراة مسئلة في ايلاج احد المشكلين في الاخر
وفيه صور احدها ان يولج كل منهما في فرج صاحبه فلا جنابة ولا
حدث لاحتمال كونهما امراتين او رجلين الا اذا قلنا بان الخارج ينقض
مطلقا لما تقدم في المسئلة السابقة الثانية ان يولج كل منهما في دبر
الاخر فلا جنابة ايضا لجواز كونهما امراتين ولكن بالنزع يحدثان لخروج
خارج منهما من سبيل معتاد الثالثة ان يولج احدهما في فرج صاحبه
ويولج الاخر في دبره فلا جنابة ايضا لاحتمال كونهما امراتين لكنهما على هذا
التقدير محدثان بالنزع لخروج الخارج من قبل احدهما ودبر الثاني وعلى تقدير
هذا التقدير هما جنبان فيلزم ثبوت ادنى الحدثين قاعدة قال

البغوي كل موضع لا يوجب فيه الغسل على الخنثى المولج لا يبطل صومه
ولا حجه ولا يوجب على المرأة التي أولج فيها عدة ولا مهرها قلت
وأما المولج فيه فقد يفسد صومه وإن لم يجب عليه الغسل كما إذا
أولج المشكل في دبر المشكل أو في قبل امرأة أو دبرها إلا أنه يجيء في الوجهان
فيما إذا أدخلت المرأة أصبعها في فرجها أو أسلمت خيطا ونحوه طرفه
خارجا ماله من السبيل ولو أمنى الخنثى من فرجيه لزمه الغسل أو من أحدهما
فقيل يجب وقيل وجهان كذا ذكره في شرح المهذب قلت وهو
مبني على أن المني الخارج من غير الفرج لا يوجب الغسل وهو الأصح في
شرح المهذب وصحح في الروضة تبعا للرافعي وجوبه والله أعلم قال البغوي
ولو أمنى من الذكر وحاض من الفرج وحكمنا ببلوغه وإشكاله لم يحرم ترك
الصلاة والصوم لذلك الدم لجواز أنه رجل ولا يمس المصحف ولا يقرأ
في غير الصلاة فإذا انقطع الدم اغتسل لجواز أن يكون امرأة وهكذا
لو أمنى من الذكر اغتسل ولا يمس المصحف ولا يقرأ حتى يغتسل هذا نقل
البغوي هذه المسائل عن ابن سريج ثم قال والقياس أنه لا يجب الغسل
بانقطاع الدم ولا يمنع المصحف والقرآن فلا يترك الصلاة لذلك الدم
فإن أمنى بعده وجب فلا يجب الوضوء بمس أحد فرجيه ويجب بمسهما جميعا
قال وما ذكره ابن سريج احتياطا قلت وفي باب القاضي أن الصحيح
القطع بأنه لا يجب الغسل بخروج الدم من الفرجين وإن استمر يوما وليلة
لاحتمال أنه رجل وهذا دم فاسد بخلاف المني من الفرجين فإنه لا يكون فاسدا

ونقله عنه

ونقله عنه النووي في شرح المهذب عقب كلام البغوي السابق
وأقره مسألة الحمام مباح للرجال مكروه للنساء إلا لضرورة
لم أره للنووي في هذا الباب من التحقيق وذكر نحوه في شرح المهذب
هنا وكذلك في باب الجزية من الروضة بعد أن حكى عن ابن أبي هريرة
تحريمها على النساء وسكتوا عن الخنثى والقياس أنه في ذلك كالمرأة
احتياطا وإذا جوزناه فلا بد من الاحتراز عن النظر والخلوة
على ما نعرفه في موضعه مسألة نص الشافعي في الأم والأصحاب
على أنه يستحب للكافر حلق رأسه إذا أسلم لما رواه أبو داود
عن عثيم بضم العين المهملة وفتح الثاء المثلثة عن أبيه عن جده أنه
أسلم وجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ألق عنك
شعر الكفر أي احلق رأسك رواه أبو داود ولم يضعفه فهو
عنده صالح أي صحيح أو حسن ومع هذا الحلق يحتمل أن يكون بمعناه
إشارة بعادة سخطها العمران فأشبه الختان ويجوز أن يكون المعنى
فيه خروجه من الشعر الذي صحبه في حالة الكفر فلو كان امرأة فلا
إشكال في كراهة الحلق أما على المعنى الأول فواضح وأما على الثاني
فلأن النص إنما ورد في الرجل وقياس المرأة عليه لا يصح لوضوح
الفرق وهو التشويه لكن يحتمل استحباب التقصير على الخنثى لأن
التقصير لا تشويه فيه وإذا علمت ذلك فالقياس أن يكون الخنثى
في ذلك كالمرأة واعلم أنه يأتي النظر في استحباب إمرار الموسى على من

لا شعر على راسه هل يستحب ذلك فيها مطلقا ام يستحب للرجل دون
المراة على انى لا استحضر الان تصريحا في حكم المراة الحاجة والمعتمرة
كتاب الحيض **مسئلة** اذا حاض المشكل
الى الصلاة
من الفرج خاصة فلا يثبت للدم حكم الحيض لجواز كونه رجلا والخارج
دم فاسد وكذلك لو حاض من الفرج وامنى من الذكر وحكمنا ببلوغه
واشكاله على الخلاف الاتي في باب الحجر كذا قاله القاضي ابو الفتوح
ونقله عنه النووي في باب النواقض من شرح المهذب واقره وما
ذكره في المسئلة الثانية صحيح بلا شك واما في الاولى فان لم يتكرر الدم
فكذلك وان تكرر ففيه خلاف يبني على انه هل هو بلوغ ام لا والاكثرون
على انه ليس بلوغا ولكن صحح الرافعي خلافه وتساند هذا الخلاف
مبسوطا في باب الحجر ان شا الله تعالى **مسئلة** لبن الادمي طاهر
اذ لا يليق بكرامته ان يكون نشوه على الشي النجس وفي التبع من زوائد
الروضة وجه عن الانماطي انه نجس وادعى انه ذكره في ابواب الطهارة
مع انه لم يسبق له ذكر فيها ويستثنى لبن الميتة فانه نجس كما هو محزوم به في
كتاب الرضاع من الحاوي والشامل وغيرهما وفي باب البيوع من
الاستقصا للعمراني اخر بيع الحزر من كتاب البحر انه طاهر يجوز شربه
وبيعه واختلفوا ايضا في لبن الرجل والصغير فذهب ابن الصباغ الى
نجاسته من الرجل وصاحب البيان وابن يونس شارح التنبيه الى
نجاسته من الصغيرة ونقل الرافعي ما يرشد اليهما ورايته في شرائط

الاحكام

الاحكام لابن عبدان وفي الملتقط لابن سراقة وغيرهما من كتب متقدمي
الاصحاب باستحباب الطهارة فان عبارة الاول الا لبني الادمين ولبنهم
وعبارة الثاني الا لبن بني ادم والذكر الصغير فما ذكرناه كالرجل
اذا علمت ذلك فالمتجه انا نتوقف في لبن الخنثى حتى يتضح وبه قال جماعة
اصحابنا كما ذكره القاضي ابو الفتوح وهذا كله اذا فرعنا على ان
حدوث اللبن لا يقتضي الانوثة وهو المذهب كما سبق ايضاحه في صدر
الكتاب **مسئلة** اصح الاقوال ان مني الادمي طاهر مطلقا والثاني
نجس مطلقا والثالث ان مني المراة نجس بناء على نجاسة رطوبة فرجها
اذا علمت ذلك فنقول قد يتضح حال الخنثى بعينه على ما سبق في مقدمة
الكتاب فان اتضح به فلا كلام وان لم يتضح فهل يلتحق منيه على القول المفصل
بالرجل او بالمراة فيه نظر يحتمل ان يقال انه طاهر لان الاصل طهارته ما اخذا
ملنا في عدم النقض بمسه ويحتمل ان يقال انه نجس لان الاصل النجاسة
في كل ما انفصل يستحيل فيه الا ما استثني وليس هذا منه على هذا القول
والقياس الثاني واعلم ان الخفاف من اصحابنا ذكر ان مني المطبوع ذكره
يلتحق بمني المراة عند من قال بنجاسته فانه قال وكل مني نجس الا مني الرجل
الفحل دون الخادم هذه عبارته فيه ومنه نقل ذكر ذلك فصل الثاني
عن حال الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها فنقل لفظ صاحب الاستقصا
نقل ذلك عنه ولكنه عبر بالخصي وقد حرف هذا اللفظ في بعض
نسخ الاستقصا بالخنثى فلذلك نبهت عليه **مسئلة** المشهور

عندنا انه يكفي النضح من بول الغلام الذي لم يطعم غير اللبن دون
الجارية والثاني يجب منهما والثالث يغسل والخنثى كالجارية كالانثى
قاله البغوي في التهذيب والخوارزمي في الكافي ونقله في الروضة
عن التهذيب خاصة واقره وجزم به في التحقيق وفي اخر نواقض الوضوء
من شرح المهذب لان الاصل في النجاسات كلها هو الغسل الا ما
استثني ولم يتحقق ان هذا منه **باب الصلاة** الى صفة
الصلاة **مسئلة** يومر الصبي بالصلاة لسبع ويضرب على تركها
لعشر وكذلك الصبية ايضا والمراد بالسبع والعشر هو استكمالها
قال انه مصرحا به في المقصود للشيخ نصر المقدسي واقتضاه كلام الرافعي
ايضا فانه قال اعني الرافعي وذكروا في اختصاص الضرب بالعشر معنيين
احدهما انه زمان احتمال البلوغ بالاحتلام فربما بلغ واخفى [illegible]
والثاني انه حينئذ يقوى ويحتمل الضرب هذه عبارته وللقياس
المعنى الاول ان يكون الضرب دائرا مع امكان البلوغ لا متعلقا
بما بعد العشر وبه صرح الماوردي وحينئذ فيضرب باستكمال
تسع اذا قلنا ان امكان البلوغ يدخل به وهو الصحيح وان قلنا
بما قاله صاحب التنبيه وغيره ان امكانه في الانثى باستكمال التسع
وفي الذكر باستكمال العشر فيأتي ذلك هنا ايضا مع باقي الاوجه
المعروفة ولهذا قال المطرزي في شرح التنبيه هل يضرب في اثناء
ومن به استكمال السابعة والعاشرة وجهان اذا علمت ذلك

فهل

فهل يترك الخنثى في ذلك منزلة الانثى احتياطا للعبادة او منزلة
الذكر لان الاصل استقرار عدم الضرب فيه احتمال والمتجه الثاني
لان الاصل عدم التكليف بالكلية **مسئلة** اصح الاقوال انه
يستحب للمراة الاقامة دون الاذان والثاني يستحبان لكن يحرم عليها
ان ترفع صوتها فوق ما يسمع صواحبها والثالث لا يستحبان اذا علمت
ذلك فالخنثى فيهما كالانثى كما جزم به ابن المسلم في [illegible] والنووي
في شرح المهذب **مسئلة** الصحيح انه لا يصح اذان المراة للرجال
قياسا على امامتها لهم كذا علله الرافعي وقيل يصح لانه خبر فقبل فيه اخبار
المراة قياسا على سائر الاخبارات ومقتضى اطلاق الرافعي وتعليله انه
لا فرق في الرجال بين المحارم والاجانب اذا علمت ذلك فالخنثى في ذلك
كالمراة وبه جزم الرافعي **مسئلة** المشهور عندنا ان عورة
الرجل ما بين سرته وركبته وان عورة الحرة جميع بدنها الا وجهها
وكفيها وان الامة كالرجل اذا تقرر ذلك فالخنثى ان كان حرا او رقيقا
وقلنا ان عورة الامة اكثر من عورة الرجل فلا يجوز له الاقتصار على
ستر عورة الرجل لاحتمال الانوثة فلو فعل ففي صحة صلاته وجهان
اصحهما على ما قاله في شرح المهذب هنا وهو الاصح من زوائد
الروضة انها لا تصح لان الستر شرط وقد شككنا في حصوله والثاني
في التحقيق للنووي ايضا انها تصح للشك في وجوبه وذكر في نواقض
الوضوء من شرح المهذب ما يدل عليه والفتوى عليه فانه الذي

ش
فلو اذن ثم بان ذكرا
هل يعتد بذلك الاذان
لم ار فيه نصا وفيه
نظر في ذلك

تقتضيه كلام الاكثرين في مناسك الحج كلام اخر يتعلق بما يحرم
منه فراجعه **مسألة** قد تقرر ان الخنثى يجب عليه ان يستر
ما تستره المراة لكن لا يلزم من ذلك ان يجب عليه ان يساويها في
اللباس لان لنا قاعدة ان تشبه الرجال بالنساء حرام وعكسه
للحديث الصحيح لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين
من الرجال بالنساء كذا نقله الرافعي عن الجمهور واختار خلافه
ورد النووي عليه فاستقر اذا علمت ذلك فهل يحرم الخنثى ان
يلبس ما يلبسه النوعين ابتداء او دواما او يحرم ابتداء فقط
واذا اختار شيئا لزمه الاستمرار عليه فيه نظر والاقرب
الاحتمال الثاني **مسألة** صوت المراة ليس بعورة على الصحيح
ويبنى على الوجهين تحريم سماع الرجل له وابطال الصلاة به لو
جهرت وهل الخنثى في ذلك كالمراة او كالرجل يتجه تخريجه على
الخلاف السابق **مسألة** اذا اوصى بثوب لاولى الناس
به في ذلك الموضع او وقف عليه او وكل في اعطائه له قدمت
المراة ثم الخنثى ثم الرجل **مسألة** اذا وجد العاري ما
يستر به بعض عورته وجب الستر به ولا يأتي هنا القول الضعيف
القائل بان بعض الماء لا يجب استعماله لان الستر لا بدل له ثم لا
الماء ان في المقدور عليه سوءتيه وهما القبل والدبر بتقديمهما
للاتفاق على انهما عورة ولان ما عداهما كالحريم والتابع لهما

وقيل لا يتعين ذلك بل يستحب لاشتراك الجميع في وجوب الستر
وان في احدى السوءتين بعض القبل رجلا كان او امراة او خنثى
مشكلا لانه بارز والدبر مستور غالبا بالاليتين وقيل يتعين الدبر
لانه افحش عند الركوع والسجود وقيل يتخير لتعارض المعنيين
لكن ترجح الاول ايضا بانه يستقبل به القبلة فيكون اهم تعظيما
وقيل تستر المراة القبل والرجل الدبر حكاه في الروضة واحتماله
القاضي الحسين في التيمم وفي شرائط الصلاة من تعليقه وقال ان
لم يتجه هذا الوجه بالكلية وهو غلط نبهت عليه في الهداية
والمنصوص الذي عليه الجمهور هو الاول وهو ستر القبل فاذا
قلنا به فقال الرافعي يجب على الخنثى ستر القبلين فان قدر على
احدهما تخير والاولى ستر آلة الرجل ان كان هناك امراة
وآلة النساء ان كان هناك رجل وسكت عما لو كان هناك خنثى
والقياس التخيير ووقع في الشرح انه غلط اخر فليجتنب والخلاف المذ كور
جميعه محله في الاشتراط وقيل في الاولى هكذا عبر به في الروضة
اعني بالاشتراط ومقتضاه انه لو خالف لم تصح صلاته وبه صرح
في شرح المهذب وعبر الرافعي بالاستحقاق اي الوجوب ولا
يوجد منه البطلان عند الترك وحينئذ فلو خالف الخنثى فاقتصر
على ستر احد قبليه مع ستر الدبر انبنى على الخلاف في المسألة
المذكورة في اول الباب وهو ما اذا اقتصر على ستر عورة الرجل

بل لو قيل انه ينقض لكان اي بمس الدبر مع احد القبلين لم يبعد
لان الدبر سواه محققه بخلاف ما لو ستر هما و ترك القبل فانه ترك
عورة محققة لستر ما يحتمل انه ليس بعورة و اذا قلنا بما حكاه في
الروضة من ستر الرجل الدبر و المراة القبل فكان حسنا ما لمحه بعض
الدبر لما سبق و قياس قول الرافعي انه يتخير من القبلين عند الحاجة
ستر القبل ان يتخير هنا ايضا بين القبلين و الدبر باب
صفة الصلاة اي صلاة الجماعة مسئلة يستحب للرجل ان
يجهر في صلاة الصبح و في الاولين من المغرب و العشا و اما المراة
فقال في الروضة من زوائده قال اصحابنا انها لا تجهر بالقراءة في
موضع فيه رجال اجانب فان كانت خالية او عند نساء او
رجال محارم جهرت قال و في وجه انها تسر مطلقا قلت
و به جزم في اخر نواقض الوضوء من شرح المهذب و الفتوى على
ما في الروضة اذا علمت ذلك فقد اختلف كلام النووي في الخنثى
فاجاب فيه بثلاثة اجوبة جزم في شرح المهذب في اواخر النوا
بانه يسر مطلقا و جزم في هذا الباب من الروضة بانه كالمراة
في التفصيل المذكور و ذكر في هذا الباب اي باب صفة الصلاة
من شرح المهذب تفصيلا اخر فقال و اما الخنثى فيسر بحضرة النساء
و الرجال الاجانب و يجهر ان كان خاليا او بحضرة محارمه فقط
و اطلق جماعة انه كالمراة و الصواب ما ذكرته هذه عبارته

خالف

تخالف المذكور في الروضة لكونه يسر بحضرة النساء ايضا ما انه جزم
به في التحقيق فقال و الخنثى يجهر خاليا و بحضرة محرم فقط و الا فيسر انتهى
و وجه الاسرار بحضرة النساء احتمال الرجولية و يؤخذ منه الجزم
بان الرجل يسر اذا صلى بحضرة نساء اجانب مستحضرات او مع رجال
لان الخنثى اذا اسر لهذا الاحتمال فالمحقق الرجولية اولى و لانه
داعي جنسه احسان المسموع ثم في العكس و الذي قاله في الكلام
المذكور من مردود فان النبي صلى الله عليه وسلم و الائمة الراشدين
ثم من بعدهم كانوا يجهرون مع اقتداء النساء بهم و لم يستثن ايضا احد
من الاصحاب هذه الحالة بل كلامهم صريح في دفعه و اما الذي ذكره
في اخر النواقض و هو الاسرار مطلقا فقد نقله القاضي ابو الفتوح
فانه المذكور في كتابه و في كتاب ابن المسلم المونى لهما يقولان بان المراة
تسر مطلقا و الصحيح خلافه فظهر ان الفتوى على ما في الروضة
مسئلة يستحب للرجل المجافاة و هو ان يرفع بطنه عن فخذيه
و مرفقيه عن جنبيه في الركوع و السجود و يستحب للمراة ان تضم
بعضها الى بعض و اما الخنثى فقال ابو الفتوح لا يؤمر بالتجافي
و لا بتركها بل يفعل ما شاء منهما لانه ليس امرنا له باحدهما اولى
من امرنا له بالاخر و المعروف المجزوم به في الرافعي و غيره انه
كالمراة في ذلك احتياطا مسئلة يسن لمن نابه شيء في صلاته
التسبيح للامام و الاذن للداخل و انذار الاعمى المشرف على محذور

وكذلك الغافل ومن لا يميزه ومن اراد اعلام غيره امرا ان يسبح
ان كان رجلا ويصفق ان كان امراة والخنثى حكمه في ذلك حكم المرأة
قاله القاضي ابو الفتوح في كتابه ونقله في نواقض الوضوء من شرح
المهذب من جملة ما نقله عنه وكلام الرافعي لا يؤخذ منه شيء في
هذه المسألة لانه نص على الرجل والمرأة وكذلك كلام الروضة
ايضا وقد يقال ان قياس ما قاله ابو الفتوح من تحريم الجهر
ان يحرم هنا ايضا بل اولى لان تصفيق الرجل مبطل للصلاة
على وجه حكاه ابن الرفعة في الكفاية وجهر المرأة في الصلاة مبطل
ايضا على وجه حكيناه من الاسنوي واعلم ان المرأة تجهر في الصلاة
الجهرية على الصحيح اذا صلت وحدها او بحضرة زوج او محرم
او نسوة كما تقدم نقله في الروضة من زوائده وقياس ذلك ان
تسبح المرأة في هذه الاحوال كالرجل ويحمل الحديث على غير ذلك
لان التسبيح في الصلاة اليق من الفعل خصوصا التصفيق وغاية
ما يلزم من ذلك رفع صوتها به وليس محذورا اذ التفريع عليه
وحينئذ فالخنثى كذلك اولى

باب صلاة الجماعة

مسألة الجماعة في الصلوات الخمس بالنسبة
الى الرجال فرض كفاية على الاصح وصححه الرافعي وقيل فرض كفاية وصححه
النووي وقيل فرض عين واما بالنسبة الى النساء فانها مستحبة
قطعا الا ان اصح الوجهين انها لا تتاكد في حقهن تاكدها في حق

الرجال

الرجال حتى لا يكره لهن تركها ويكره ذلك للرجال لان الجماعة لا
تتاتى غالبا الا بالخروج الى المساجد وقد يكون في خروج النساء
مفسدة بخلاف الرجال وحكم الخنثى في ذلك حكم المرأة فانهم صرحوا
في باب صلاة الجمعة بانها لا تجب على الخنثى والجماعة واجبة فيها فدل
على انه لا تجب عليه فقصد الجماعة مسألة يستحب للرجال اقامة
الجماعة في المسجد واما النساء فجماعتهن في البيوت افضل مطلقا فان
اردن حضور المسجد مع الرجال كره للشابة دون العجوز وحكم
الخنثى في ذلك حكم المرأة يدل عليه ما ذكرناه في المسألة السابقة
نعم لا بد من الاحتراز في هذه المسألة واشباهها عن الخلوة المحرمة
وياتي ايضاحها ان شاء الله تعالى في كتاب الحج مسألة يجوز
للمرأة ان تقتدي بالرجل وبالمرأة واقتداؤها بالرجل افضل
وحكم الخنثى في ذلك حكم المرأة ثم ينبغي ان يكون اقتداؤها
بالخنثى افضل من اقتدائها بالمرأة مسألة لا يجوز اقتداء الرجل
بالمرأة والخنثى في ذلك كالمرأة فلا يجوز اقتداء الرجل به لجواز
كونه امرأة ولا اقتداء الخنثى بالخنثى لاحتمال كون الامام امرأة
والمأموم رجلا ولو اقتدى من ظنه رجلا فبان انه امرأة وجب
القضاء لان المرأة تمتاز عن الرجال بالصوت والهيئة فالمقتدي
ينسب الى التقصير بترك البحث فلو بان انه خنثى وجب ايضا
عند الاكثرين لان امر الخنثى مشتهر في الغالب ونقل الرافعي

عن صاحب التلخيص انه لا يجب وهو الذي ذكره القاضي ابو الفتوح
مسألة يستحب للامام اذا كان رجلا ان يقف قدام المأمومين
واذا كان امرأة يستحب ان تقف وسط الصف فان كان امام الخنثى
خنثى استحب له التقدم لاحتمال ان يكون رجلا فيؤدي وقوفه في
الصف الى مساواة الرجل للمرأة كذا ذكره في الروضة من
زوائده وهو واضح ويؤخذ ايضا من المسألة الآتية مسألة
اذا شهد النساء صلاة الجماعة مع الرجال يستحب للرجال ان يمكثوا
حتى ينصرف النساء لما رواه البخاري في صحيحه عن ام سلمة ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان الاختلاط بهن مظنة
للفساد وسكت الاصحاب هنا عن الخناثى والقياس انصرافهم
فرادى اي واحدا بعد واحد ولكن بعد النساء وقبل الرجال
مسألة اذا اجتمع مع الامام رجل وصبي وخنثى وامرأة
وقف الرجل والصبي ثم الخنثى ثم المرأة فان حضر مع الامام
خناثى فهل يقفون واحدا خلف واحد لاحتمال ان يكون احدهم
رجلا فيؤدي وقوفهم صفا الى مساواة الرجل للمرأة في الموقف
او يقفون صفا واحدا الاظهر الاول وقد يؤدي الى تقدم المرأة
على الرجل في الموقف وهو اخف من المساواة فيه نظر ولم يتعرض
في الرافعي والروضة لهذه المسألة لاجتماع الخناثى بالكلية وقد ذكر
صاحب التتمة فقال فان اجتمع رجال وصبيان وخناثى ونساء

يقدم

يقدم الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء وذكر النووي في شرح
المهذب مثله وهو يشعر بوقوفهم صفا واحدا وذكر الرافعي
في صلاة الجنازة ما يؤيده فقال ولو حضرت جماعة من الخناثى
جعلت صفا واحدا لئلا يتقدم امرأة رجلا وهو صريح فيما قلنا
وقد يرجح الآخر بان مفسدته متوقعة على التقدير ومفاسده
تقدم الانثى ومفسدة الصف متوقعة على مجرد التقدير خاصة
قال القاضي ابو الفتوح ولو حضر مع الامام رجل وخنثى وقف
الرجل عن يمينه والخنثى خلفهما اي خلف الامام ولو حضر معه صبي
وخنثى وامرأة وقف الصبي عن يمين الامام والخنثى خلف الامام
والمرأة خلف الخنثى ولا يقف الخنثى عن يمين الامام لاحتمال كونه
امرأة مسألة المستحب للرجال في الموقف التصاق ولصوق
الكعاب والمناكب بعضها ببعض للحديث الصحيح والقياس ان
ذلك لا يستحب في الخناثى للاختلاط مسألة اذا حضر مسبوق
ولم يجد فرجة في الصف ندب ان يجذب واحدا بعد ان يكبر فلو
لم يجد الا صف خناثى ولم يقدر على الوقوف الى جانب الامام فالقياس
وقوفه منفردا ولا يجذب اليه خنثى لاحتمال الانوثة ثم ان امكن
تقدمه على الصف تقدم والا صلى وراء مسألة يجوز للنساء
استعمال الحرير لما فيه من التزين المحرك لشهوة الزوج الداعية
للوطء المكثر للنسل ويحرم على الرجال ذلك للاحاديث الصحيحة والحكمة

ما اشتمل عليه من الخيلاء ولان فيه خنوثة لا تليق بشهامة الرجال واما
الخنثى ففي شرح المهذب ان المذهب التحريم وفي الرافعي ان صاحب
البيان حكى تحريمه لاصحابنا المذكورين ثم قال اعني الرافعي انه يجوز
ان يتسامح فيه وجزم به في الروضة فقال يحرم ذلك على الرجل
والخنثى وفي تحريمه على الصبي احتمال انتهى وقد ذكر المتولي انه
يجوز لبس حلي الرجال والنساء لانه يلبسهما فجاز له في
الصغر والاصل بقاء ذلك ومال الي الجواز في اكثر من طريق الاولى
وهو يؤيد احتمال الرافعي مسئلة لا يجب الجمعة على المراة
بالاجماع كما نقله ابن المنذر لانها مامورة بالستر وحضور الجمعة
يستلزم المخالطة ثم يستحب للعجائز حضورها دون الشواب وفي
الخنثى وجهان حكاهما القاضي مجلي في الذخائر وحكاهما عنه ابن الرفعة
في الكفاية احدهما وهو ما جزم به ابن المسلم في تصنيفه انها
تجب لانا قد شككنا في الواجب عليه والجمعة تبرئ الذمة قطعا
فاوجبنا ما كما لو نسي صلاة من الخمس واشتبهت والثاني لا لان
الاصل عدم الوجوب الا بالشرط ولم يتحقق وهذا هو الذي نقله
الرافعي عن المعونة ولم ينقل غيره وادعى في تصحيح التنبيه وفي
شرح المهذب في اواخر النواقض الاتفاق عليه وقال القاضي ابو
الفتوح في تصنيفه انه الظاهر قال فلو صلى الظهر ثم بان رجلا
وامكنه ادراك الجمعة لزمه السعي اليها فان لم يفعل لزمه اعادة

الظهر

الظهر قال النووي في شرح المهذب وهذا تفريع على الصحيح في ان
من وجبت عليه الجمعة اذا صلى الظهر قبل فواتها لا تصح قال ولو شرط
الذكورة في امام الجمعة وخطيبها وكذلك في العدد المشروط في
الخطبة والصلاة وهو الاربعون فان خطب او ام او كمل به العدد
ثم بان رجلا لم يسقط القضاء في اصح الوجهين قال القاضي ولو اجتمع
في قرية اربعون من الخناثى وليس معهم غيرهم واقاموها لم تصح
ووجب عليهم اعادة الصلاة ظهرا ويستحب للخنثى حضور الجمعة

باب صلاة العيدين والاستسقاء مسئلة

يكره خروج الشابة لهذه الصلاة دون العجوز ولا شك في ان
الخنثى في هذا كالمراة وقد سبق الكلام على المسئلة في الجماعة
مسئلة يستحب للرجل رفع صوته بتكبير العيدين فاما المراة
والخنثى فيحتمل الجزم في ذلك بالتلبية ويأتي الكلام عليه في الحج
ان شاء الله تعالى

كتاب الجنائز

الي الزكوة
مسئلة الاداب التي تفعل بعد الموت من التغميض وغيره يستحب
كما قاله في الروضة ان يتولاها الرجال من الرجال والنساء من النساء
فان كان خنثى فيحتمل ان يأتي فيه جميع ما ياتي في الغسل ولا يخفى
حكمه فيه مسئلة اذا مات رجل وليس هناك الا امراة
اجنبية او ماتت امراة وليس هناك الا رجل اجنبي فوجهان اصحهما
عند الاكثرين انه ييمم ويدفن والثاني يلف الغاسل خرقة على يده

قال صاحب التهذيب ...
شرحه لا العضلة ...
المحرم لا الاجنبي وهو
ظاهر

[illegible]

وتغسله في ثيابه وتغض طرفه ما امكنه فان اضطر للنظر نظر للضرورة

وحكى الماوردي هذا عن نص الشافعي وحكاه الثالث حكاه في الروضة انه لا يغسل ولا ييمم فاذا مات الخنثى فان كان له محرم من الرجال او النساء غسله وان لم يكن له محرم فان كان صغيرا اي لم يبلغ حدا يشتهى مثله جاز للرجال والنساء غسله وكذا واضح الحال ايضا وان كان كبيرا فوجهان كمسئلة الاجنبي كذا قاله الرافعي قال واذا قلنا يغسل ففي الذي يغسله وجوه اصحها انه يجوز ذلك للرجال والنساء للضرورة واستصحابا لحكم الصغر والثاني انه في حق الرجال كالمراة وفي حق المراة كالرجل اخذا بالاحوط والثالث يشترى من تركته جارية تغسله فان لم يكن تركة اشتريت له من بيت المال وضعفه الائمة لما فيه من اثبات الملك بعد الموت من غير تقدم سبب التمليك ولو ثبت فالمشهور ان الامة لا تغسل سيدها هذا كلام الرافعي وذكر مثله في الروضة والتشبيه بالاجنبي يعني يجيء الوجه الثالث وهو انه لا يغسل ولا ييمم ويقتضي ايضا ان الاصح في الخنثى انه ييمم ولما ذكر الرافعي حكم النظر في باب النكاح صرح بتصحيح سلوك الاحتياط في حقه كما دل عليه كلامه فيجعل في حق الرجل كالمراة وفي حق المراة كالرجل وقد وافق النووي في الروضة على مقالته في الموضعين ثم خالف في شرح المهذب هنا فقال بعد حكاية الخلاف والثاني فيه والصحيح منهما باتفاق الاصحاب انه يغسل قال واذا قلنا به جاز

ش وقد استغربه الروياني في البحر

[illegible]

للرجال

للرجال والنساء غسله على الصحيح انتهى وحاصله ان الصحيح خلاف قضية التساقط له وقد صححه ايضا صاحب الحاوي الصغير واذا قلنا يشترى من بيت المال فقال القاضي ابو الفتوح يشترى من مال المصالح لا من مال الصدقات لانه بالموت خرج عن ان يكون من اهلها قال واذا اشتريت وغسلته بيعت واعيد الثمن الى بيت المال ولا حق للوارث فيها حتى لو اعتقها لا ينفذ عتقه سواء اعتقها قبل الغسل او بعده ولو وطئها الوارث فلا حد عليه ان كان يعتقد ان له في بيت المال حقا فان كان غنيا فهل يحد ام لا وجهان وهو مبني على ان الغني اذا سرق من مال المصالح هل يقطع ام لا وفيه وجهان قال ولو كان الخنثى الملحق الميت ذميا ولا ياتي فيه الاوجه الثلاثة صح

حيث قلنا ان الاجنبي يغسل الخنثى فيجب اقتصاره على غسلة واحدة لان الضرورة تندفع بها

مسئلة اذا اراد الخنثى ان يغسل غيره من الاجانب فقياس ما سبق انه لا يجوز سواء كان الميت رجلا او امراة للاحتياط ويدل عليه ما ياتي في اول النكاح

مسئلة اذا ماتت امراة فالاولى بغسلها الاناث ثم النساء الاجانب ثم رجال القرابة فان كان في قرابتها خنثى مشكل فالاحتياط تاخيره عن النساء الاقارب والاجانب لاحتمال الذكورة وتقديمه على الرجال المحارم لاحتمال الانوثة

مسئلة اذا ملك الخنثى المشكل امة فالقياس انه يغسلها ولا ينظر الى عورتها كما لو غسلت المراة المراة

وكذلك لا يغسل ابوية الخنثى ولو ملكت المراة مشكلا فالاحتياط
الحاقه بالذكور والفاعل ان العبد مع سيدته كالمحرم وحينئذ يلحق
بما اذا مات للمراة اخ او عم فيعطى لهذه القواعد والحق الفروع بما يشبه
القنابس **مسئلة** يلبس كل ستر في كل ما يجوز له لبسه في حال الحج
ويحرم لبس الرجل في الحرير ويجوز ذلك للمراة على الصحيح ويأتي في
الخنثى ما سبق في اللباس فراجعه **مسئلة** اقل الكفن ثوب وقيل
ثلاث حكاه في شرح المهذب وعلى الاول هل يجب ستره ساتر العورة
ام لا بد من تعميمه للبدن فيه وجهان صحح الرافعي في الشرح الصغير
الاول وكذلك النووي ونقله عن النص والجمهور واختار صاحب
الحاوي الصغير الثاني وهو خلاف نص الشافعي وجمهور اصحابه
كما علمته لكن تاخذه والخلاف مبني على ان الميت هل يصير كله بالموت
عورة ام لا وفيه وجهان كذا حكاه صاحب التحرير في شرحه له
وكنت قد استغربت الخلاف مدة طويلة الى ان رايته في شرح
الملخص للشيخ ابي علي السنجي فعلى الاول يختلف باختلاف عورة
الميت في الذكورة والانوثة هكذا ذكره الرافعي وغيره وهو يشعر
بان الاختلاف في الرق والحرية لا اثر له حتى يسوى فيه الحرة والامة
قال ابن الرفعة في الكفاية وهذه المسئلة سكت عنها الاصحاب لكن
الظاهر انه لا فرق لان الرق يزول بالموت والذي قاله من التسوية
ظاهر وما ادعاه من كون الرق يزول بالموت صرح به الرافعي في

الباب الثاني من كتاب الايمان لكن رايت في هذا الباب اعني الجنائز
من شرح الملخص للشيخ ابي علي السنجي التصريح بانه لا يزول واستدل
عليه وذكر النووي في شرح المهذب كلاما يشعر بعدم التسوية
فقال والاصح ان الواجب هو ساتر العورة وهو جميع بدن الحرة
الا وجهها وكفيها هذه عبارته وهو القياس اذا علمت ذلك فالخنثى
فيما نحن فيه حكم المراة كما قاله ابن الرفعة وهو قياس ما سبق في
ستر العورة والذي سبق هناك الجزم بالوجوب احتياطا
وان في الصحة عند الاقتصار على واجب الرجل وجهين وهذا
الخلاف لا ياتي هنا لان الكفن ليس شرطا لصحة الصلاة عليه
بخلاف الغسل والستر في الصلوات الخمس ونحوها شرط للصحة
مسئلة اكمل الكفن في حق الرجل ثلاثة اثواب والاولى ان يكون
لفائف والاكمل في حق المراة خمسة اثواب ازار وخمار وقميص
ولفافتين وفي قول ازار وخمار وثلاث لفائف والخنثى فيما جزم
كالمراة قاله الرافعي **مسئلة** اذا مات المحرم فلا يؤخذ شعره
ولا ظفره ولا يقرب الطيب ولا يلبس الرجل مخيطا ولا يستر راسه
ولا وجه المحرمة فان كان خنثى فلا يخمر راسه ولا وجهه كذا نقله
في شرح المهذب عن البغوي ثم قال فان اراد الاصحاب تحسين
احتياطا وان اراد وجوب ذلك فهو مشكل وينبغي ان يجب ستر
احدهما **قلت** كذا ذكره في اخر باب صفة الوضوء ولم يتعرض

شعر
وعبارة الخوارزمي في
الكافي والخنثى [illegible]
التكفين كالمراة [illegible]
في [illegible]
الفتوح

المسألة في هذا الباب وسنذكر واضحة في الحج ان شاء الله تعالى مسألة
يستحب للمرأة عند الحمل ما يسترها كالقبة والعماري استحبابا ذكره المحاملي
ايضا احتياطا مسألة المستحب للامام ان يقف عند عجيزة المرأة
بلا خلاف وعند راس الرجل على الصحيح وقيل عند صدره والمشهور عند
الاصحاب انه لا نص للشافعي في هذه المسألة لكن نقل البغوي في شرح
السنة عن الشافعي واحمد انه يقف عند راسه والخنثى في هذا
كالمرأة وقد جزم به النووي في شرح المهذب والقاضي ابو الفتوح
مسألة المشهور انه يسقط الفرض بصلاة واحد بالغا كان او صبيا
ولا يسقط بالمرأة مع وجود الرجل على الصحيح فان فقد الرجل سقط
الفرض بصلاة المرأة قال في العدة وظاهر المذهب انه لا يستحب
للنسوة الجماعة في جنازة الرجل والمرأة وقيل يستحب ذلك في جنازة
المرأة واذا حضر النساء مع الرجال فلا يتوجه عليهن الفرض بلا خلاف
وان قلنا يسقط بهن واذا لم يحضر الا رجل ونسوة وقلنا لا يسقط الفرض
بواحد وجب عليهن التكميل اذا علمن ذلك فقد قال في الروضة
بعد سياقه جميع ما سبق من المسائل ان الظاهر ان الخنثى في هذا الفصل
كالمرأة وذكر نحوه في شرح المهذب قلت وقد صرح ابو الفتوح
في كتابه بذلك الا ان ما اقتضاه كلام النووي من ان الفرض يسقط بالمرأة
مع وجود الخنثى لم اقف على التصريح به الا انه متجه لان الاصل عدم
تكليفها بخصوصها بعد ... عدم ايجاب الجمعة ويحتمل ان يقال

شرط

شرط الاستقلال في النسوة فقدان الذكورية ولم يتعرضوا لها مسألة
اذا صلى الخنثى مع وجود الرجل ثم بان بعد الصلاة انه رجل ففي
سقوط الفرض بصلاته وجهان حكاهما ابو الفتوح وهكذا الوجهان
ايضا فيما اذا ... لو اقتدى به رجل ثم بان انه
ذكر والاصح فيهما البطلان ووجه الشبه ان نية الفرضية واجبة
وهو متردد فيها ولو صلى عند فقدان الرجل ثم حضر الرجل قبل الكمال
او الصحيح خلاف الخنثى اخر ... الخاتمة ما اذا صلى المسافر بالتيمم
ثم قدر على الماء ولذا اذا وجد ذلك في اثناء الصلاة ونظير ذلك
اذا صلت المرأة او الصبي وقلنا انه لا يجزئ مع وجود البالغ
... حضرا وحضر البالغ مسألة اذا حضرت جنائز فالاولى
ان يصلي على كل واحد صلاة ويجوز ان يصلي على الجميع صلاة واحدة
وسواء كانوا ذكورا او اناثا فان اتحد نوعهم وضعوا بين يدي الامام
في جهة القبلة بعضهم خلف بعض ليحاذي الامام الجميع وقيل يوضع
الجميع صفا واحدا عن يمين الامام راس كل انسان عند رجل الاخر
ويقف الامام في محاذاة الاخير وان اختلف النوع تعين الوجه الاول
ومن الذي يقدم الى الامام منهم لان احدهما ان يحضروا دفعة
واحدة فينظر ان اختلف النوع قدم اليه الرجل ثم الصبي ثم الخنثى
ثم المرأة ولو حضرت جماعة من الجنائز وصف صفا واحدا فلا يقدم
امرأة رجلا فان اتحد النوع قدم اليه افضلهم والمعتبر فيه الورع

والخصال التي رغب في الصلاة وتغلب على الظن كونه امرا مرجحا
الله تعالى ولا يتقدم بالحرية فان استووا في الفضيلة وتشارعوا اولنا
في التقدم اقرع الحالة الثانية ان يحضر الجنائز دفعة فقد يسطر ان
اتحد النوع قدم اسبقها وان كان المتاخر افضل وان اختلف النوع
قدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المراة كما سبق فلو وضعت امراة
او خنثى ثم حضر رجل او صبي اخرناها ووضع الرجل او الصبي بين
يدي الامام لكن لو وضع صبي ثم حضر رجل فالصحيح انه لا ينحى
الصبي لانه ثبت حقه في الصف **مسئلة** الاولى ان يتولى الرجال
حمل الميت وقد فان بعد ودفن الجنائز فان بعد رفعا للنساء هذا ذكره
في اخر النواقض من شرح المهذب وذكر هنا مرسا منه وقدم
صاحب العدة نساء القرابة في الدفن على الرجال الاجانب وهو خلاف
المعروف كما قاله الرافعي **مسئلة** يستحب ستر القبر بثوب عند
دفن المراة وهل يستحب الستر في دفن الرجل وجهان المشهور الاستحباب
ايضا وقياس المذهب الحاق الخنثى بالانثى حتى يستحب حرما **مسئلة**
المستحب في حال الاختيار ان يدفن كل ميت في قبر فان عسر دفن الاثنان
والثلاثة في القبر ولا يجمع بين الرجال والنساء الا عند تاكد الضرورة
ويحال بينهما بحاجز من تراب وهل يجعل بين الرجلين على وجهين
اصحها في الروضة وغيرها نعم وهو المنصوص للشافعي والقياس
ان يكون الخنثى في ذلك كله كالمراة **مسئلة** اذا دفن الجماعة

[illegible]

في القبر الواحد يقدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المراة كما يتقدمون
في الصلاة وكذلك فان كانوا احادا في صحة الكافية باجماع الرجال والنساء
احتياطا حتى يجعل بين كل شخصين حاجزا من تراب **مسئلة** يستحب
لمحارم المراة من الرجال والنساء تعزيتها اذا مات لها قريب والمراد
المحارم يعزون العجوز دون الشابة اذا علمت ذلك فحكم الخنثى في
ذلك حكم المراة كما قاله ابو الفتوح واقتضى كلامه ان تعزية الاجانب
للنساء حرام وتصريح كتب الرافعي والنووي وابن الرفعة تصريح
بحكم ذلك **كتاب الزكاة** الى الصيام **مسئلة**
خنثى او خنثاة الزكاة ابي امكن الخنثى لاحتمال ذكورته وحيث
جوزنا الذكر كان اللبون في خمس وعشرين عند فقد بنت مخاض
والمسح في ملبس من البقرة كالشاة الماخوذة فيما دون خمس وعشرين
من الابل فالمشهور اجزاء الخنثى لانه ان كان ذكرا فهو الذي عليه وان
كان انثى فقد زاد خيرا وقيل لا يجزئ كذلك لانه يجد ناقصا ولان
صورته مستقبحة وقال ابن المسلم ان علة اجزاء المواشي عشا والا بل
بلاعيه منه مستقبح انه يجزئ **مسئلة** اذا كان له ان يعزل
من الغنم خنثى فاخرج واحدا منها فالصحيح انه لا يجزئه كجواز ان يكون
المخرج ذكرا والباقي اناث بل يلزمه ان يشتري انثى صحيحة واحدا منها
ويحتمل ان يجزئ لانه على صفة المال فلا يكلف المالك سواه **مسئلة**
يحرم على الرجل لبس حلي الذهب مطلقا وحلي الفضة على وجه يحقق

ق

السبه بالنسا وله لبس الخاتم وفي ما سواه لا له ملبح والسوار والطوق
والتاج وجهان اصحهما التحريم ويحرم عليه تحلية آلات الحرب بالذهب
بلا خلاف ويجوز بالفضة بلا خلاف لما فيه من اظهار القوة وارهاب
العدو وذلك كتحلية السيف والرمح واطراف السهام والدرع والمنطقة
والجوشن والخف وما في معنا ذلك وفي تحلية السرج واللجام ونحوهما
من آلات الدابة وجهان اصحهما التحريم وهو المنصوص للشافعي وقطع به
الملقي الرافعي والنووي الخلاف في المسالة ومحله في غير الصغار والكبار
فاما تحلية هذين النوعين فحرام بلا خلاف لانهما لا يعدان للحرب
كذا ذكره القاضي مجلي في كتاب الذخائر ونقله عنه ابن الرفعة
واقره ويجوز للمراة لبس انواع الحلي من الذهب والفضة ولا يجوز
لها تحلية آلات الحرب بلا خلاف كما قاله في شرح المهذب واستشكل
الشاشي في المعتمد تحريم ذلك ومال الى الجواز كذا رايته في كتابه ونقله
عنه الرافعي وقال انه اذا علم ذلك فلا يجوز للخنثى لبس حلي
النسا لاحتمال الرجولية ولانه انما ابيح لهن لكونهن متصدات للتزين
للازواج والسادة واشار المتولي الى الجواز استصحابا لما كان
في الصغر فاذا قلنا بالتحريم وجبت زكاته لانه من الحلي المحرم
وقيل على القولين في الحلي المباح لانا انما حرمناه للاحتياط والاصل
عدم وجوب الزكاة **قلت** وذكر في شرح المهذب هنا انه
يحرم عليه ايضا لبس حلي الرجال للاحتياط ونقله عن القاضي ابي

الفتوح

الفتوح وغيره وقد سبق نظير هذه المسالة في اللباس في بابها
مسالة هل تاخذ المراة من سهم المولفة على وجهين المشهور نعم
والثاني لا فاذا فرعنا على انها لا تاخذ فان حكم الخنثى في ذلك كحكم
المراة كذا ذكره في الروضة من زوايده وسبقه اليه ابو الفتوح
كتاب الصيام **مسالة** يثبت هلال رمضان
بعدل واحد في اصح القولين وهل ينزل منزلة الشهادة او الخبر
على وجهين اصحهما الاول فعلى هذا لا مدخل لشهادة النسا
والعبيد فيه ولا بد من لفظ الشهادة وهل حكم الخنثى العاشر هو
المذكور في كتاب المسلم الحرم فانه لا يقبل كالمراة وقال القاضي ابو
الفتوح يحتمل ان يقال فيه وجهان قال والاصح عندي انها لا تقبل
كما في شوال **مسالة** اذا جامع الرجل في نهار رمضان وهو
صايم وجبت عليه الكفارة بالشروط المعروفة ولا تجب على المراة في
اصح القولين اذا تقرر ذلك فاذا اولج الخنثى في فرج امراة او اولج
في فرجه رجل وجب الغسل على الخنثى كما تقدم في بابه ويبطل صومه
ايضا وذلك لانه اما رجل اولج واما امراة اولج فيها وحينيذ
فلا كفارة عليه للصوم ان قلنا لا تجب على المراة كما قاله في نواقض
الوضوء من شرح المهذب لاحتمال انه امراة ويستحب له اخراجها
واما الرجل المولج فلا يبطل صومه اذا لم ينزل لجواز كون الخنثى
ذكرا وقد اولج في منفذ زايد وفي بطلان صوم المراة وجهان

ن
١

تنا على الوجهين فيمن ابتلع خيطا وبقي بعضه خارجا او ادخلت المراة
اصبعها في فرجها قاله ابن المسلم وجزم ابو الفتوح بانها تفطر وهو القوي
فان بان الخنثى ذكرا بعينه افطر المراة ووجبت الكفارة على الخنثى وان
بان انثى بعينه افطر الرجل ووجوب الكفارة عليه قال القاضي ولو
اولج واحد في دبر خنثى افطرا وعلى كل واحد كفارة ولو اولج الواضح
في فرج خنثى افطر الخنثى ولم يفطر الرجل الا ان ينزل فيفطر بالانزال
لا بالايلاج ولو اولج خنثى في دبر خنثى او قبله افطر المولج فيه ولم
يفطر المولج سوا انزل ام لا ولو اولج احدهما الته في فرج الاخر
والاخر الته في دبر الاخر افطرا ولا كفارة عليهما وكذا لو اولج كل
منهما الته في فرج صاحبه لا كفارة وفي المسئلة اسئلة اخرى
تعلم من نواقض الوضوء **مسئلة** اذا باشر الصايم بشهوة
فانزل بطل صومه وكذا اذا رات الصايمة الدم يوما وليلة
فان كان خنثى فانزل من احد فرجيه لم يبطل لاحتمال ان يكون زايدا
وخروج المني من غير الفرج الاصلي لا يوجب الافطار فان انزل
منهما بطل لوجود الانزال من الفرج الاصلي ولو راى الدم من الة
النسا واستمر يوما وليلة فلا يفطر لاحتمال الزيادة فلو اتصل الانزال
من الذكر الى ما ذكرناه افطر في اليوم الذي اجتمعا فيه **خاتمة**
لانه ان كان رجلا فقد انزل عن مباشرة وان كان امراة فقد حاضت
ولا يفطر في الايام التي انفرد فيها الدم سنوا العدد على يوم الانزال

او تاخرت ذكر ذلك جميعه القاضي ابو الفتوح وهو واضح وقد ذكر
ملخصه في شرح المهذب **مسئلة** لا يصح اعتكاف الرجل الا في
المسجد وكذا المراة في الجديد وقال في القديم يصح اعتكافها في
مسجد بيتها وهو المعتزل المهيا للصلاة وقيل يصح ذلك في حق
الرجل ايضا وعلى الجديد كل امراة كره لها الخروج للجماعة
يكره لها الخروج للاعتكاف ومن لا فلا واذا جوزنا للمراة الا عتكاف
في مسجد بيتها فلا يجوز للخنثى لانا لم نتحقق انوثته قاله احتمال
للقاضي ابي الفتوح ذكر ذلك في شرح المهذب **مسئلة**
لا يصح اعتكاف الحايض فاذا خرج الدم من فرج الخنثى لم
يبطل اعتكافه لجواز انه عضو زايد فلا يلزمه الخروج من المسجد
الا اذا خاف تلويثه ذكره في شرح المهذب عن القاضي ابي الفتوح
قال ولو اولج رجل في دبره بطل اعتكافه ولو اولج في قبله او اولج
هو في امراة او خنثى او رجل ففي بطلان اعتكافه الخلاف في المباشرة
بغير جماع والصحيح انه ان انزل بطل والا فلا نعم لا بد ان ينزل
من الفرجين او يختص بالانزال من احدهما كما سبق ايضاحه
في اخر مسائل الصوم **باب الحج** الى صفة الحج
مسئلة يشترط لوجوب الحج ان يقدر على الراحلة اذا كان
بينه وبين مكة مسافة القصر فان لحقه بالراحلة مشقة شديدة
اشترط وجود المحمل وضابط المشقة كما قاله الشيخ ابو محمد ان

لكن بشرط وموازنا للقصر الذي بين الركوب والمشي وهذا كله
في حق الرجل اما المراة فيشترط في حقها وجود المحمل مطلقا لانه
استر لها كذا نقله الرافعي عن العراقيين ولم يحك غيره وسكتوا عن الخنثى
والقياس انه في ذلك كالمراة والتعليل يرشد اليه مسئلة اذا
كان في طريقه بحر ففي وجوب ركوبه اقوال اظهرها الوجوب ان
غلب السلامة فان غلب الهلاك او استوى الامران لم يجب
قياسا على البر في الحالين والثاني لا يجب مطلقا والثالث يجب
لاطلاق الادلة وقيل يجب على غير الكبار دون الكبار وقيل يجب
على الرجل دون المراة فان لم يوجبه وغلبت السلامة فيستحب
ركوبه للرجل دون المراة في اصح الاوجه وسكتوا عن الخنثى في هاتين
المسئلتين والقياس انه فيهما كالمراة والمراد بالبحر هو الملح
واما الانهار العظيمة كجيحون فيجب ركوبها قطعا لان الخطر لا
يعظم وقيل يطرد الخلاف مسئلة يشترط في وجوب الحج
على المراة كما قاله الرافعي ان يخرج معها زوج او محرم او نسوة
ثقات لان سفرها وحدها حرام وان كانت في قوافل لخوف
استمالتها وخديعتها قال عليه الصلاة والسلام لا تسافر امراة
الا مع محرم رواه البخاري ومسلم فلو وجدت امراة واحدة لم
يلزمها الخروج معها لكن يجوز لها ذلك على الصحيح في شرح
المهذب وذكر ذلك في مواضع من ابواب الاحصار زائدا على ما فيها

سلمنا ان

سلمنا ان احدا منهما شرط وجوب حجة الاسلام والثانية شرط جواز
الخروج لادائها وقد صرح به ايضا في شرح مسلم في حديث عدي بن
حاتم المشهور وبسط الكلام فيه واما حج التطوع فليس لها الخروج
فيه ولا في غيره من الاسفار التي تجب مع المراة الواحدة بل ولا
مع النسوة الخلص على الصحيح الذي قاله الجمهور ونص عليه
الشافعي سواء كان السفر طويلا او قصيرا فان قيل ثبت في الصحيحين
لا تسافر المراة مسيرة ثلاث وفي رواية فيهما ايضا مسيرة يومين
الا ومعها زوجها او ذو محرم وفي رواية لمسلم لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة يوم الا مع ذي محرم
وفي رواية في سنن ابي داود مسيرة بريد وسندها صحيح
وفي رواية لهما ايضا من غير تقييد بمدة كما تقدم واما هذه الروايات
المتعارضة فتريد فان قلنا حملنا المطلق عليه وجوابه ان ذكر بعض
افراد العموم لا يخصصه وهذا او امثاله مما وقع بحثا او سهوا منه كما
اوضحته في شرح منهاج الاصول ثم تفطن لامرين احدهما انك
تعرف في كتاب النكاح ان العبد حكمه في النظر الى سيدته وفي الخلوة
بها كحكم المحرم على الاصح عند الاكثرين فيكون كالمحرم هنا وقد رايته
مصرحا به في كتاب الاصطلام للمرعشي وفي شرح التنبيه لابن الصيف
اليمني مع ان هذا العبد ليس محرما لها ولهذا ينتقض الوضوء باللمس
الواقع بينهما الامر الثاني ان تحريمهم بعض اسير لطالب نسوة

عن المراة التي يتكلم فيها لان النسوة يجمعن الفلوات واذا خرج
معها اما فان لم يخرج معها نسوة وان كان الخروج بلا امه والمحرم الاكمضا
باجماع فلانه لا يهن الحج اذا علمت جميع ما ذكرناه فيشترط في
حق الخنثى ايضا من المحرم ما يشترط في المراة لاحتمال الانوثة فان
كان معه محرم نسوة من محارمه فلا اشكال في الجواز وان كن اجنبيات
فمذهب القاضي ابي الفتوح هنا والبيان للعمراني انه لا يجوز
وعلله بانه يحرم عليه الخلوة بهن ونقله عنهما النووي في شرح
المهذب واقتصر عليه وهذا غير مستقيم فان الصحيح المشهور جواز
خلوة الرجل بنسوة وقد ذكره النووي قبل هذا الموضع من الشرح
المذكور على الصواب وكذلك ايضا ابن المسلم وحكى ابو الفتوح هذين
الوجهين في صلاة الجماعة **باب** الاحرام وما يحرم فيه
الى صفة الحج **مسالة** اذا اراد الاحرام يستحب له ان يطيب
بدنه رجلا كان او امراة وقيل ان الطيب مباح لا مستحب وفي وجه
لا يستحب الطيب للنساء وقيل لا يجوز لهن ما يبقى عينه وفي الثالث
وجه ان ما تبقى عينه حرام عليهن وعلى الرجال وقد سكتوا عن الخنثى
على هذا القول والقياس انه في ذلك كالمراة احتياطا **مسالة**
يستحب للمراة عند ارادة الاحرام ان تخضب وجهها ويديها الى
الكوعين خلية كانت او مزوجة لما فيه من ستر لونها و [illegible] **مسالة**
استحسانا فانما يستحب بالحنا تعميما دون التطريف والنقش

والتسويد

الحنا
والتسويد واحترزنا بالمراة عن الرجل فانه يحرم عليه الخضاب بها
مطلقا الا لضرورة كما قاله في باب العقيقة من الروضة والخنثى يلحق
في ذلك بالرجل احتياطا كذا قاله في الروضة هنا وذكره ابو الفتوح
ايضا **مسالة** يستحب للرجل ان يرفع صوته بالتلبية واستثنى
الشيخ ابو محمد التلبية المقترنة بالاحرام فانه يسر بها كما نقله عنه
النووي في شرح المهذب واقره واما المراة فيستحب لها ان تخفض
بها صوتها بحيث تقتصر على اسماع نفسها فان رفعت فالصحيح انه لا
يحرم كذا نقله الرافعي عن الروياني واقتصر عليه ونقله النووي
في شرح المهذب عن جماعة اخرين والخنثى في ذلك كالمراة احتياطا
كذا نقله النووي في الشرح المذكور عن البيان وقال انه ظاهر
مسالة يحرم على الرجل المحرم ان يستر راسه وان يلبس المخيط
ويحرم على المراة ستر وجهها واما الخنثى المشكل فقد تعرض الرافعي
لبعض حكمه فقال واذا ستر الخنثى وجهه او راسه فلا فدية
لاحتمال انه امراة في الصورة الاولى ورجل في الثانية وان
سترهما معا وجبت وذكر في الروضة مثله وليس فيه تعرض
للمقدار الذي يجب ستره منه وقد تعرض له في شرح المهذب
نقلا عن القاضي ابي الطيب وصاحب البيان فقال قال القاضي ابو
الطيب في تعليقه لا خلاف انا نامره بستر جميع بدنه اي باعدا
الوجه ويجب له لبس المخيط كما نامره في صلاته ان يستتر كالمراة

قال ولا يلزمه الفدية على الأصح لأن الأصل براءة منه وقيل يلزمه
للاحتياط واستشكل ابن المسلم قول القاضي إنه يجوز له لبس المخيط
لأن مقصود الستر يحصل بغيره وفي البيان عن القاضي أبي الفتوح
أنه يمنع من ستر الرأس والوجه معًا لأن فيه تركًا للواجب وأنه لو
قيل يؤمر بكشف الوجه لكان صحيحًا لأنه إن كان رجلًا فكشف
وجهه لا يؤثر ولا يمنع منه وإن كان امرأة فهو الواجب ثم قال
وعلى قياس ما قاله يستحب أن لا يلبس المخيط لجواز كونه رجلًا
فإن فعل فلا فدية لجواز كونه امرأة انتهى كلامه في شرح المهذب
ملخصًا وما نقله عن القاضي أبي الفتوح لعله في تصنيف آخر
غير المصنف الذي له في أحكام الخناثى فإن الذي رأيته في
المصنف المذكور إنما هو الاقتصار على ما ذكره الرافعي إلا أنه
زاد عدم وجوب الكفارة عليه بلبس المخيط وقد رأيت التصريح
بحكم الخنثى مفصلًا في فتاوى القفال فقال يستر رأسه ولا يستر
وجهه ورأيت نحوه مبسوطًا بما رأيت في تصنيف ابن المسلم فذكر
ما حاصله أنه يجب عليه أن يستر رأسه وأن يكشف وجهه وأن
يستر بدنه إلا بالمخيط فإنه يحرم عليه احتياطًا ثم ذكر أمر النبي صلى
الله عليه وسلم لسودة بنت زمعة بالاحتجاب من ابن وليدة أبيها
لأجل شبهه بعتبة وانتهى كلامه إن لم يزد ذلك على نقل الأصحاب
والذي ذكره فيه غريب وأما في الحسي فصحيح ستأتي وقد تقدم

برا

في باب ستر العورة تفصيل حكمها فنذكره مسألة إذا قتل المحرم
صيدًا له مثل من النعم صورة لزمه مثله حتى يجب في الذكر ذكر
وفي الأنثى أنثى فإن فدى أحدهما بالآخر ففيه سبعة أوجه
جمعها صاحب الذخائر أحدها يجوز فدا كل منهما بالآخر نظرًا
للمماثلة الصورية وهذا الاختلاف لا يؤثر كالاختلاف في
اللون وهذا هو الذي صححه النووي وأما الرافعي فصحح الجواز
في فدا الذكر بالأنثى وحكى خلافًا من غير ترجيح في العكس
والثاني لا يجوز مطلقًا للاختلاف والثالث يجوز فدا الذكر بالأنثى
بخلاف العكس قياسًا على الزكاة واختاره في الحاوي الصغير
والرابع إن أراد الذبح لم يجز الأنثى عن الذكر ويجزي الذكر
عن الأنثى لأن لحم الذكر أطيب وإن أراد التقويم ليخرج الطعام
أو يصوم فبالعكس لأن قيمة الأنثى أكثر الخامس يعتبر القيمة
وطيب اللحم فإن كان أحدهما أكثر قيمة والآخر أطيب لحمًا لم يجز عنه
الأدون ولا الخسيس اللحم ويجزي الأكثر قيمة والأطيب عن الأدون
والخسيس السادس يجزي الذكر عن الأنثى وأما الأنثى عن الذكر
فإن كانت صغيرة جاز وإلا فلا والسابع أن الذكر يجزي عن
الأنثى مطلقًا وكذا العكس إن لم تلد فإن ولدت فلا لأن الولادة
تفسد اللحم وقد نقل ابن الرفعة في الكفاية هذه الأوجه عن القاضي
مجلي ولم يحرر له السابع بتركه ناقصًا وقد حررته من كتاب الذخائر

كالعدم ثم حكى عن رواية ابن يونس وجها اخر ان الانثى تجزئ عن الذكر
عند ارادة اللحم دون ارادة البعوم على العكس مما سبق ثم استشكله
بعد ذلك واذا جوزنا بدل الذكر بالانثى فهل هي افضل **مسئلة**
وجهان اصحهما في زيادات الروضة لا لما فيه من الخلاف وفي
المسئلة وجه ثالث وهو التفرقة بين ان يريد اللحم او البعوم
حتى حكى الماوردي الاتفاق على تفضيل الانثى عند ارادة البعوم
اذا علمت ذلك كله فللمحرم حالان احدهما ان يقتل صيدا هو خنثى
فان جوزنا بدل الذكر بالانثى والانثى بالذكر فلا اشكال في جواز
اخراج ما شاء من الخنثى كما قاله مسلم ثم ان قلنا ان الانثى افضل
استحب اخراجها والا استحب وان لم نجوز بدل احدهما بالاخر
فقال ابن المسلم يجب عليه والحالة هذه قيمة المثل كما لو تعذر
المثل ويحتمل تخريجه على ما اذا شك هل الخارج من ذكره مني
او مذي حتى يجب اخراج المجموع على وجه احتياطا لبراءة الذمة
ومن جوز اخراج الانثى عن الذكر دون العكس اوجب الاحتياط
او جب اخراج الانثى ومن عكس اوجب اخراج الذكر ولا يخفى التفريع
على بعده الوجه **الحال** الثاني ان يقتل صيدا ويريد اخراج
الانثى فان جوزنا اخراج الذكر عن الانثى وعكسه جاز اخراجه
وان منعنا مطلقا لم يجز وان جوزنا اخراج الانثى عن الذكر دون
عكسه جاز اخراجه عن الذكر لانه ان كان ذكرا فهو واجبه وان

كان

كان انثى فقد ادى خيرا ولا يجوز اخراجه عن الانثى لجواز ان يكون
ذكرا وان قلنا بالعكس وهو انه يجوز اخراج الذكر عن الانثى
ولا يجوز اخراج الانثى عن الذكر فيكون الحكم بالعكس مما تقدم **مسئلة**
اذا فرعنا على اجزاء الانثى عن الذكر وعلى تفضيلها عليه ايضا
فيتجه ان لا يقوم الخنثى مقامها لاحتمال الذكورة بل يتجه تفضيله
على الذكر لاحتمال الانوثة فيكون في تفضيل الانثى على الخنثى ثم
الذكر وسيأتي في الاضحية مثل هذا الكلام **مسئلة** اذا اولج
الواضح في فرج خنثى لم يفسد حجهما لجواز ان يكون الخنثى ذكرا
ولو ولج الخنثى امراة او خنثى لم يفسد ايضا لجواز كونهما امراتين
فان ظهر بعد ذلك ما يقتضي الفساد فمقتضى كلامهم انا نحكم به
وفيه احتمال لانه لم يقدم عليه عالما لكونه مفسدا وان كان
قد اقدم على محرم ولو اولج الخنثى في فرج امراة واولج رجل في
فرجه فسد نسك الخنثى **فصل** ومحله اذا وقع الايلاجان
في نسك واحد فان وقع كل ايلاج في نسك فقياس ما سبق في
نواقض الوضوء من الحكم بصحة الصلاة انا لا نحكم بفساد واحد
منهما والله اعلم وأما الرجل فلا يفسد نسكه لجواز ان
يكون الخنثى رجلا ولا كفارة على الرجل وفي وجوبها على الخنثى
القولان في وجوب الكفارة على المراة ولجواز ان يكون امراة وفي
الباب مسائل لا يخفى حكمها مما قدمناه في الكتابة والصوم

باب صفة الحج الى الشروع مسئلة يستحب للطائف ان
يقرب من البيت ويستلم الحجر بيده ويقبله ثبت ذلك في الصحيحين وان
يضع جبهته عليه ويكرر التقبيل والسجود ثلاثا كما قاله في شرح المهذب
وقال ويستحب ان يخفف القبلة بحيث لا يظهر لها صوت ولا يستحب
للنساء استلام ولا تقبيل ولا قرب من البيت الا عند خلو المطاف
من الاجانب والقياس ان الخنثى في ذلك كالمراة وبه صرح ابو
الفتوح في المسائل الاخيرة خاصة ونقله عنه في شرح المهذب
وسياتي ذكره بعد هذا بقليل مسئلة السنة للرجل ان
يرمل في الاشواط الثلاثة الاولى من كل طواف يعقبه سعي
والرمل هو سرعة المشي مع تقارب الخطا ويستحب ايضا في
الطواف الذي يرمل فيه ان يضطبع في اشواطه السبعة
وكذا في السعي بعده على الصحيح والاضطباع ان يجعل وسط ردائه
تحت عاتقه الايمن ويطرح طرفيه على عاتقه الايسر لانه صح
انه عليه الصلاة والسلام في عمرة القضا فعلهما وامر بهما لاظهار
الجلد والقوة للمشركين بمكة وفعلهما ايضا في حجة الوداع مع
زوال اسبابهما ذلك دل على ان الحكمة في تعاطيهم مشروعيتهما مع
انتفاء المعنى فلنا الحكمة ان فاعلهما يستحضر بسببهما اسباب ذلك
نعمة الله تعالى على اعزاز الاسلام وانقطاع اسباب المشركين
عن مثل هذا المكان اذا عرفت ذلك فالمراة لا ترمل ولا تضطبع

هـ

وان كانت امة لئلا تنكشف وحمل ذلك على شكل التحريم او الكراهة
فيه نظر لما فيه من التشبه بالرجال والذي نقله ابن المسلم في
كتابه عن القاضي ابي الطيب انه لا يحرم وذكر هو وابو الفتوح
والنووي في شرح المهذب ان الخنثى في ذلك كالمراة للاحتياط
وهو الصحيح مسئلة اذا قدمت امراة جميلة او شريفة لا تبرز
للرجال استحب لها ان لا تدخل المسجد ولا تطوف ولا تسعى الا
في الليل والخنثى في ذلك كالمراة قاله ابو الفتوح ونقله عنه
في شرح المهذب في النواقض قال فان طاف نهارا طاف متباعدا
عن الرجال والنساء تنبيه وكذا ابدا عند بعض الجهات تا
جين بعض على ما سبق في الخروج من الصلاة مسئلة يستحب
لمن يريد السعي ان يرقى على الصفا والمروة قدر قامة في
صحيح مسلم من رواية جابر يعني ذلك واستحباب الرقي خاص
بالرجل اما المراة فلا ترقى لان فيه هتكا كذا ذكره صاحب
التنبيه واقره النووي في تصحيحه ولم يذكره الرافعي ولا
النووي في غيرهما ولا صاحب التنبيه في المهذب والقياس
ان يكون الخنثى مثلها ايضا مسئلة السنة ان يمشي في
اول السعي واخره وان يعدو في الوسط اي يسعى سعيا شديدا بدا
وهو فوق الرمل وموضع العدو معروف واستحباب السعي
الشديد مشروع للرجل اما المراة فلا تفعل ذلك على الصحيح

بل يمشي في جميع المسافة وقيل ان سبقت لئلا في دون خلوه كانت
للرجل والقياس وهو المذكور في النواقص من شرح المهذب
ان يكون الخنثى في ذلك كالمراة وبه جزم ابو الفتوح مسئلة
يستحب للرجل اذا وقف بعرفات ان يقف عند الصخرات وهو
موضع معروف هناك وان يكون راكبا اقتداء به عليه الصلاة والسلام
في الامرين واما المراة فيستحب لها ان تقف في حاشية الموقف
كما تقف في الصلاة في اخر الصفوف وان تكون قاعدة لا راكبة
كذا صرح الماوردي بالمسئلتين ونقلهما عنه النووي في المناسك
واقره بعد ان جزم بالثانية وجزم بها ايضا في تصحيح التنبيه
ونقل الاولى في اخر باب الاحرام من شرح المهذب عن الماوردي
وسكت ايضا عليه والقياس ان يكون الخنثى في المسئلتين كذلك
مسئلة اذا افاض الحج من عرفات الى مزدلفة يستحب لهم
ان يقيموا بها حتى يصلوا الصبح في اول الوقت لكن يستحب تقديم
النساء والضعفة بعد نصف الليل الى منى ليرموا قبل زحمة الناس
لما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس قال انا ممن قدم النبي
صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله ولم يحكوا عن
الخنثى هنا والقياس الحاقه بالمراة مسئلة لا تؤمر المراة
بالحلق بالاجماع لانه في حق النساء مثلة وقد نهى الشارع عنها
وروى ابو داود باسناد حسن عن ابن عباس ان النبي صلى الله

عليه

عليه وسلم قال ليس على النساء حلق انما على النساء التقصير وروى
الترمذي عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان
تحلق المراة راسها ثم قال ان اسناده مضطرب ويستحب ان يكون
التقصير بقدر انملة من جميع راسها فان حلقت كره لها ذلك
وفي شرح المهذب للنووي وجه انه يحرم وحكم الخنثى في ذلك
حكم المراة كذا ذكره ابو الفتوح في كتابه ونقله عنه النووي
في الشرح المذكور مسئلة يستحب للرجل اذا رمى الجمرة
ان يرفع يده حتى يرى بياض ابطه لانه اعون له على الرمي
ولا يستحب ذلك للمراة كما قاله النووي في المناسك المسمى
بالايضاح والقياس ان يكون الخنثى كذلك واطلق الرافعي
استحباب رفع اليد للرامي ولم يستثن المراة وتبعه على
هذا الاطلاق النووي في الروضة وشرح المهذب وابن
الرفعة في الكفاية مسئلة التضحية بالذكر افضل من
التضحية بالانثى على المشهور الذي نص عليه الشافعي في
البويطي وحكى نص للشافعي ان الانثى افضل وحمله بعضهم
كما قال الرافعي على ان المراد تفضيلها عليه في جزاء الصيد
اذا قومت لاخراج الطعام لان الانثى اكثر قيمة وقيل المراد
تفضيل انثى لم تلد على ذكر قد كثر نزوانه فان فرضنا
ذكرا لم ينز وانثى لم تلد فهو افضل منها اذا علمت ذلك

ا

فقد سكتوا هنا عن الخنثى والقياس تفضيل الذكر عليه لاحتمال
الانوثة ثم ينبغي ان يكون الخنثى افضل من الانثى لاحتمال الذكورة
فان قيل الخنوثة عيب في الزكاة على وجه حتى يجوز اخراج الذكر
فيقل تحري ذلك هنا قلت العيب هنا خلافه لان المقصود
هنا اللحم والخنوثة غير موثرة فيها والمقصود في الزكاة هو
القيمة وقد تكون الخنوثة مؤثرة عند هذا القائل وقد سبق
في جزا الصيد قريب من هذا الكلام مسئلة ذكرها ابن
المسلم في كتابه اذا نذر ان يضحي ببدنة فضحى بخنثى من الابل
جاز لان اسم البدنة يقع على الذكر والانثى ولو نذر التضحية
بشاة او تيس لم يجز الخنثى لجواز ان يكون ذكرا في الصورة
الاولى وانثى في الثانية مسئلة يعق عن الجارية بشاة
وعن الغلام بشاتين ولكن يحصل اصل السنة بواحدة وسكتوا
عن الخنثى والصحيح الحاقه بالانثى لان الاصل عدم طلب ما زاد
على الواحدة ويحتمل الحاقه بالذكر احتياطا فعلى الاول اذا
ظهر انه ذكر امرناه بالتدارك من ماله ان كانت ذكورته بعد
البلوغ وان كانت ذكورته قبل البلوغ فالخطاب لمن يلزمه النفقة
لان العقيقة لا تفوت بالتاخير عند عدم العذر فاولى مع
العذر مسئلة يستحب تسمية المولود في سابعه ويجوز قبله
وبعده فلو مات قبل التسمية استحب تسميته بعد ذلك بل يستحب
تسمية

تسمية السقط وان لم يعلم هل هو ذكر او انثى سمي بما يسمى به الذكر
والانثى كحمزة وطلحة ونحوه كذا قاله النووي في شرح المهذب هنا
وقد دخل في كلامه الخنثى وغيره وهو واضح مسئلة السنة
ان يحنك المولود عند ولادته بتمر وذلك بان يمضغه رجل من
اهل الخير فيفتح فم المولود ويدلك به حنكه حتى يصل الى
جوفه شي منه فان لم يجد التمر فشي اخر حلو فان لم يحضر رجل فامراة
صالحة كذا قاله في شرح المهذب وسكت عن الخنثى والقياس
تفضيل الرجل عليه وتفضيله هو على الانثى مسئلة الرجل
في الذبح اولى من المراة سواء ارادت المراة ان تذبح لنفسها او لغيرها
كذا ذكره النووي في شرح المهذب في هذا الباب وذكر نحوه
في باب نواقض الوضوء وقد ان حكم الخنثى في ذلك حكم المراة والله
فالظاهر ويجي هاهنا ما تقدم من انحطاط تقديم الخنثى على
المراة ثم تعرض الرافعي الى تفضيل الرجل في الذبح على المراة
بالكلية وانما حكى خلافا في كراهة توكيل الحائض والصبي كلامه
ان مباشرتها لنفسها ليست تكره وهذا ولا خلاف الاولى مسئلة
لو نذر ان يهدي ناقة او جملا لم يجز به الخنثى لجواز ان يكون جملا
ناقة ويلوح [illegible] الاشكال فان سلك الصفة يحتمل فيه الوجهان الاتيان
في نظيره من العتق كما قاله ابن المسلم ويعرف الوجهين في موضعهما

كتاب البيوع

الى الرهن مسئلة اذا وطي البايع

في زمن الخيار كان وطيه حلالا وفسخا وان وطي المشتري نظر ان
كان الخيار له وحده فيكون اجازة على الصحيح وحلالا قياسا على البائع
وقيل لا لان الفسخ بالعيب لا يمنعه الوطي فكذلك هنا وان كان
الخيار لهما فان كان الوطي باذن البائع كان ذلك اجازة منهما
وحلالا وان وطي بغير اذنه فيكون اجازة ولكنه حرام وفي معنى
الجماع كما قاله والتلمس بشهوة وجهان اصحهما في اصل الروضة انها
ليست بفسخ ولا اجازة وصحح ابن الرفعة في المطلب عكسه لانها لا
تباح الا بالملك اذا تقرر ذلك فاذا اولج البائع او المشتري في زمن
الخيار في فرج الخنثى او كان البائع او المشتري خنثى فاولج في الفرج
المشبه فليس له حكم الوطي في الفسخ والاجازة فان اختار الانوثة [illegible]
بان لنا لحوق الاحكام به كذا قاله العجلي [illegible] ونقله عنه
في شرح المهذب في اخر النواقض واسقط اعني النووي منه ما اذا
كان البائع او المشتري هو الخنثى وما ذكر من كونه لا يعطى حكم
الوطي في ذلك فهو مسلم الا انه يعطى حكم المقدمات وقد سبق بعضه
في الاعتكاف ولا يمنع هذا التصحيح احتمال كون الاستمتاع محرما على تقدير
ذكورتهما او انوثتهما لان هذا الاحتمال مقتضى انتفا تحريم الايلاج
ومع ذلك فقد سبق انه يترتب عليه مقتضاه من الفسخ والاجازة
مسألة اذا قلنا بطهارة لبن الرجل والمراة على ما سبق ايضاحه
في موضعه فيجوز بيع لبن المراة كما جزم به الرافعي هنا وقال بعضهم

ش
قلت وهو متفق
كلام الرافعي رحمه الله
في الشرح الكبير
خلاف ما صححه النووي
من اصل كلامه ومرجح
كلام الرافعي بطريق
الا انه قال شيخنا رحمه الله تعالى
قال ابو عبد الله
[illegible] رضي الله عنهما

يجوز بيع لبن الادمية دون الخنثى واما لبن الرجل فمقتضى عبارة الرافعي
انه لا يجوز وقد صرح به في الاستقصا وعلله بانه لا يباح شربه ورايت في شرح
التنبيه وهو مما للصيمري رحمه الله ان بيعه جائز ذكره في الباب الثالث
على باب الاستبرا فاذا جوزناه في المراة دون الرجل فالمتجه الحاق
الخنثى في ذلك بالرجل لان شرط البيع غير متيسر فان بيع لبنه ثم اتضح
بعد العقد انه انثى ففيه القولان فيمن باع مال ابيه يظن حياته
فاذا هو ميت مسألة اشترى جارية مغنية بالفين مثلا ولولا
الغنا لساوت الفا قال المحمودي يبطل لانه بذل مالا في مقابلة معصية
وقال الاودني يصح وقال ابو زيد ان قصد الغنا بطل والا فلا فكذا
حكى الرافعي هذه الاوجه في الشرح الكبير من غير ترجيح الا ان تصحيح
الشيخ المذكور وقد اضطرب في التصحيح عن الوجه الثالث ففي بعضها
ان قصد بالعقد كما ذكرناه وهو المذكور في الكفاية والروضة وفي
نسخ معتمدة منه ان قصد اعني بالمشتري من غير بحث والراجح هو الصحة
مطلقا فقد قال الرافعي في الشرح الصغير انه الاقيس وصححه النووي
في الروضة وشرح المهذب وهذه الاوجه متفرعة على قولنا ان الغاصب
لا يضمن صنعة الجارية فان ضمناه فالاصح بلا نزاع كذا ذكره الرافعي في كتاب
الصداق وسبقه الى ذلك ابن الرفعة على مسألة الغاصب في باب الراسي
عند اعتنا بزيادة لاجل الغنا فمقتضى تفسيره هذا بالكراهة انه يصح
منه جزما وهو مقتضى كلام الرافعي في الغصب وفي غيره اذا علم ذلك فلو

كان المبيع خنثى وقلنا بالابطال في الجارية فيحتمل الحاقه بالامة وهو
الاوجه لان الاحتياط لصحته ويحتمل الحاقه بالعبد لان الاصل عدم
المانع من البيع وسيكون لنا عوده ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات
الى الكلام على المراد **مسئلة** يشترط في شرا العبد رؤية الوجه
والاطراف ولا يجوز رؤية العورة وفي باقي البدن وجهان اظهرهما
اشتراط رؤيته وفي الجارية وجوه حكاها الرافعي من غير تصحيح
اصحها في شرح المهذب وزوائد الروضة انها كالعبد والثاني يشترط
منها ما يبدو عند المهنة والثالث يكفي رؤية الوجه والكفين وفي
رؤية الشعر وجهان اصحهما كما قاله الرافعي في اوائل كتاب النكاح
والنووي في اصل الروضة انه يشترط وفي رؤية اللسان والاسنان
وجهان في الرافعي والروضة من غير تصحيح اصحهما في شرح المهذب
عدم الاشتراط وكلام الرافعي والنووي يوهم ان الخلاف في اللسان
والاسنان والشعر خاص بالجارية لكن النووي وغيره جعلوا
الخلاف في الرقيق مطلقا بل سوى في المهذب بين لسان الدابة
ولسان الادمي في اثبات الخلاف والناس ... الاسنان
ايضا وقد ظهر بما قدمناه ان بين العبد والامة تفاوتا من وجوه فلو
كان المبيع خنثى فيحتمل ان يلحق بالامة احتياطا او بالعبد لان الموجب لرؤية
الزائد على العبد هو الانوثة ولم يتحقق فيه وهو الاشبه الثاني
مسئلة اشترى خنثى مصراة فان بين حالها فهو اصح وان لم يبين

فهل

فهل يرد بدل اللبن صاعا ... ان قلنا ان لبن الذكر من الادمي
خنثى ... صاعا ولا يرد وان قلنا انه طاهر مشتبه على انه هل يجوز
شربه ام لا وقد سبق ايضاحه في البيع وفي ابواب الطهارة **مسئلة**
اذا اشترى رقيقا فوجده خنثى مشكلا ثبت الرد وان وجده واضحا
فكذلك وقيل ان بان انه رجل وهو يبول من فرج الرجال فلا رد
قاله الرافعي **مسئلة** اشترى خنثى قد وضح بانه رجل عالما بذلك
فوجده يبول من فرجيه معا فهو عيب لان ذلك لا يستر حاله وان
كان يبول من فرج الرجال لا ... للمشتري لان ...
خلقة زائدة لا ينقص العين ولا القيمة وهذا الخلاف فيما لو اشترى جارية
فوجدها خنثى ... اشكالها وبان انها امرأة ... الخيار
سواء كانت تبول من الفرجين او من فرج النساء لان النفس تعاف مباشرتها
وتستقذر بها كذا نقله صاحب البيان عن القاضي ابي الفتوح واقره
النووي عليه في شرح المهذب لصحته **مسئلة** اذا اشترى امة
فوجدها رتقاء او قرناء او مستحاضة ثبت الرد ولو وجدها عقيما فان
كانت ... للاولاد لان الغالب في النساء عدم ... وان كانت
صغيرة والمعهود في مثلها ... الرد ولا رد ...
واما العبد فان كان كبيرا يخاف عليه من الختان فله الرد على الصحيح
اما لو اشترى خنثى عالما بكونه خنثى فوجد به ... ما ذكرناه فيظهر
ان كان عيبا على تقدير الذكورة والانوثة كدوام الحيض والاستحاضة

القرح مع عدم الحائز في الكبير ثبت الرد وان كان على بعد شهر
واحد فيحتمل ان يقال له الرد الا ان مطلقا لاحتمال ظهور الرد ثم
ما يعقر بعده الا ان كان اخر وظهر جواز الرد به سقط حقه ويحتمل
ان يقال لا يثبت له الرد ما لم يظهر المقتضي له لما يقال حالا والمتجه انه
يحترز من الرد الا انه لما ذكرناه ولاحتمال جواب الخنثى من يد البائع ونحو
ان يصير الى ظهور المقتضي له **مسألة** اسلم في خنثى لم يصح لندرته واجتماع
ذلك مع الصفات المشروطة في السلم فان اسلم في عبد او جارية
فاعطاه خنثى فقد يقال انه سلك الصفة جاز قبوله وان كان مشكلا
حرم القبول لجواز ان يجوز على يد السلم فيه فيكون اعتياضا وهو ممنوع
ذكره ابو الفتوح وابن المسلم فان قبضه فظهر انه بالصفة التي اسلم
فيها فوجهان كما لو خالع بها لو باع ما لا اسمه على انه جارية فان بان ذكرا
من المسلم **مسألة** لا يجوز للرجل امرأة من جارية يحل له وطؤها في اظهر
القولين لانه ربما يطؤها ثم يحصل الرد من المقرض او المقترض فيكون
في معنى اعارة الجواري للوطء قال مالك في الموطأ ولم يزل اهل العلم بالبلد
ينهون عن ذلك ولا يرخصون فيه والثاني يجوز قياسا على العبد وحكى
البيان وجها انه يجوز ولكن يحرم الوطء اذا علمت ذلك فهل يجوز
للرجل ان يقرض الخنثى لم يصرح به الاصحاب الا ان قاعدتهم تقتضي المنع
لان السلم فيه لا يجوز كما سبق وقد قالوا ان ما لا يجوز فيه السلم يمتنع
قرضه واستثنوا منها الخبز [illegible] فيلزم ما قلناه ويحتمل الجواز في

كلام

كلام الرافعي اشعار به وعلى هذا فان بان انه انوثته فالقياس انه ان
بانت بإخباره استمر العقد والا تبين بطلانه ولو كان المعرض للتجارة
خنثى فمقتضى تعبير الرافعي انه لا يجوز وبه صرح النووي في شرح
مسلم فلو بان ذكورة هذا الخنثى المعرض للتجارة ثم فالقياس انا نتبين
بطلان العرض الا ان يكون المستند اخباره ويتعلق به حق غيره من بيع
او اجارة او رهن او كان متهما في الاخبار ويتخرج فيه الخلاف المذكور
في ... من هذا الباب ولو اعرض الخنثى حتى يحكم بعلم مما سبق **باب
الرهن** الى الاجارة **مسألة** اذا رهن امة نظر ان كانت
صغيرة لا تشتهى جاز وضعها تحت يد المرتهن وان كانت مشتهاة فعند
امرأة او محرم ولو كان المرهون خنثى فان كان صغيرا فهو كالامة الصغيرة
وان كان كبيرا فلا يوضع تحت يد المرتهن الا ان يكون محرما له فان لم يكن
وضع تحت يد محرم ولا يجوز عند امرأة اجنبية ولا رجل اجنبي ذكره القاضي
ابو الفتوح والعراقي **مسألة** الخنثى المشكل اذا خرج من ذكره المني وخرج
الحيض من فرجه فهل يحكم ببلوغه فيه وجهان اصحهما في الرافعي والروضة
نعم لانه اما ذكر امنى او انثى حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين واسقاط كل
منهما حكم الاخر وان وجد احد الامرين فجواب عامة الاصحاب انه لا يحكم
ببلوغه لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه بخلاف ما اذا اجتمعا في وقت
واحد كذا قاله الرافعي ثم قال والحق وهو ما قاله الامام انه ينبغي الحكم
بل يحكم بذكورته وانوثته ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم زاد في الروضة

على هذا الحال قال صاحب التتمة اذا ارسل الخنثى من ذكره او خرج
الدم من فرجه مرة لم يحكم ببلوغه فان تكرر حكم به وهذا الذي قاله
حسن وان كان غريبا والله اعلم هذا كلام الروضة وقد سبق للمسألة
اول الكتاب ان الاسنوي قال يتخصص على الانوثة بالمني عليها او على
الذكورة بشرط التكرار الرافعي والامام والنووي قد اسقطوا
في تصويب الاخذ باحد الامرين الى القياس على الاخذ بالذكورة والا
فعلمنا ان صورة ذلك في التكرار ايضا واذا علمت جميع ذلك فيجب
اقول النووي انه غريب فان هذا هو المجزوم به كما تقدم والاسنوي
ان توهم عدم اشتراط التكرار هناك للتوهم فقد اهملوا ها هنا والذي
نقله الرافعي عن الجمهور وقد سبق في اوائل الكتاب ان القاضي حسين نقله
نقله عن نص الشافعي وسبق بيان حمل النووي واما اذا لم يوقفا فلم
يظهر لم يعارضه تثبت الحكم ببلوغه **مسألة** اذا بلغ واراد الحاكم
اختباره في تحصيره بما يختبر به الذكور والاناث جميعا ليحصل العلم بالرشد
لا انه اذا اختبر بما يختبر به احد النوعين جاز ان يكون من الاخر
قاله ابن المسلم **مسألة** لا يصح توكيل المراة في ايجاب النكاح ولا في
قبوله وفي صحة توكيلها في طلاق غيرها وجهان اصحهما الصحة وهل الخنثى
في ذلك كالمراة او كالرجل قال النووي في باب النواقض من شرح
المهذب لم ار فيه نقلا قال وينبغي ان يكون كالمراة للشك في اهليته
قلت قد صرح ابن المسلم في كتابه بهذه المسائل واجاب بما اجاب

به النووي والله اعلم **مسألة** اذا توكل الخنثى في شيء مما ذكرنا انه لا يصح
التوكيل فيه ثم بان انه رجل ففي صحة ذلك وجهان مبنيان على ما اذا باع
مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا قاله ابن المسلم قال فان قلنا بعدم
الصحة فقال المراة وقع العقد بعد التبين وقال الزوج قبله فالقول
قول المراة لان الاصل بقاء الاستهلال **مسألة** اذا اودعه خاتما ولم
يعين شيئا فجعله في غير الخنصر ففيه تفصيل وان جعله في الخنصر قال
الرافعي فيه احتمالان عن القاضي الحسين وغيره احدهما يضمن لانه
استعمال والثاني انه ان قصد الحفظ لم يضمن وان قصد الاستعمال
ضمن وفي الرقم للعادة ان جعل فصه في ظهر الكف ضمن لانه
على قصد الاستعمال والا لم يضمن لكن من اداب التختم ان يجعل الفص الى
باطن الكف وانه يندرج في هذا الاستدلال وغير الخنصر في حق المراة كالخنصر
الخنصر انتهى كلام الرافعي ملخصا ورجح النووي من زوائده انه يضمن مطلقا
الا اذا قصد الحفظ وسكتا معا عن حكم الخنثى اذا لبس في غير الخنصر
فيحتمل الحاقه بالرجل لان الاصل عدم الضمان ويحتمل مراعاة الاغلظ فيما
وصوابه الحاقه بالمراة كما غلظنا عليه في تحريم لبسه في احتجاب الذكورة
فالحقناه بالرجل **مسألة** اذا اودع المحرم الخنثى عند رجل او امراة
فقياس ما سبق في الرهن انه لا يجوز الا عند ذي محرم **مسألة** يجوز
اعارة الجارية لخدمة المراة والمحرم سواء كان من نسب او مصاهرة
ولا يجوز لغيره وقد اقتصر الرافعي والنووي على هذه الصورة واهملا

صور الجواز اعارتها منها الاولى اعارتها للمالك ويتصور ذلك
في المستاجر وكذلك في الموصى له بالمنفعة اذا كانت الجارية ممن
لا تحبل فانه وان وطئها المالك في هذه الحالة كان جائزا كما ذكروه
في باب الوصية الثانية ما نبه عليه ابن الرفعة في المطلب
وهو اعارتها لزوجها الثالثة اعارتها لخدمة شيخ هرم او لحمل
الطفل على قياس ما ذكروه في الروضة من تصحيح الجواز في غير المشتهاة
الرابعة اذا مرض رجل ولم يجد من يخدمه الا امراة فلا يمتنع
في جواز خدمتها له للضرورة وقد صرحوا ايضا بعلى هذا اذا كانت
جارية لذلك صح وفرع في المطلب على الصورة الثانية وقال الذي
نفع في النفس فيها انها في هذه الحالة تكون مضمونة عليه ولو تلفت
الثلث الى ان سلمها للسيد لان يد الضمان ثبتت فلا تزول اذا علمت
هذه المسائل لا يجوز اعارتها لخدمة الرجال الاجانب كما جزم به الرافعي
وعلله بخوف الفتنة وعلله غيره بانه يفضي الى الخلوة المحرمة ويقتضي
كلام ابن الرفعة في المطلب ان لا اثر على الجواز وقال في الكفاية
انه الظاهر لان الخلوة عنها لا ومنه لجواز استخدامها بحضور من يدفع
الخلوة معه وسكتوا عن اعارة العبد للمراة وهو كذلك بلا شك اذا
نعم هذا ان لو كان المستعير والمستعار خنثى فيمتنع على الصحيح لان
الصحيح على ما قاله الرافعي في باب النكاح انا نحتاط في النظر والخلوة
فنعد الخنثى رجلا مع المراة وامراة مع الرجل مسئلة الخنثى

من الصيد يسقط حتى اذا ارسل عند احدهما او جنا عليه ضمنه ولو
نسي الغناء عند الغاصب او جنا عليه ارش النقص ولو غصب
جارية فزادت قيمتها بسبب الغناء ثم نسيته بعد الرد لم يغرم النقص
انه لا يضمن النقص لانه محرم وانما يضمن المباح وعن بعض الاصحاب
انه يضمن كذا نقله الرافعي زاد النووي ان الاصح المختار هو النص
ويحتمل الخنثى بما عرفت بالاولى لان الاصل عدم ضمان الزائد
باب الاجارة وفيه فرائض مسئلة يجب على من اكرى
دابة للركوب انزال الحمل للمراة لانه يصعب عليها النزول والركوب
مع قيام البعير وكذا اذا كان الرجل ضعيفا لمرض او شيخوخة او
كان مفرط السمن او نضو الخلق والاعتبار في القوة وخلافها بحال
الركوب لا بحال العقد ثم ان النزول والمشي للاراحة بل يعاد
فان شرط ان ينزل المستاجر او لا ينزل اتبع الشرط وان ادى الى
قطع المسافة للحاجة وان اطلقا لم يجب النزول على المراة ومن
في معناها وفي الرجل القوي وجهان لتعارض اللفظ والعادة
قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح وجوب النزول عند العقبات
دون الاراحة قال وينبغي ان يلحق به ذو وجاهة ظاهرة بالمراة
اذا علمت ذلك فقد سكتوا عن حكم الخنثى في المسائل والمتجه
فيها الحاقه بالمراة احتياطا ولان الاصل استصحاب استحقاق جميع
المنفعة حتى لا يجب النزول مسئلة اذا اوجر الخنثى لخدمة

رجل او امرأة او بالعكس او الخنثى للخنثى فبان في صحته ما سبق لنا في
العارية ويتلخص مما ذكرناه خمس مسائل تجيء في العارية بطرفيها ايضا
مسألة اذا احتاج لمرض ونحوه الى من يخدمه فالمتجه انه لا يجوز
مع وجود الخنثى استئجار الرجل للمرأة وبالعكس مسألة المسابقة
لا تصح من المرأة كما نقله الرافعي عن الايضاح للصيمري وعلله بانها ليست
اهلا للحرب وذكر في الروضة مثله وقياس الخنثى ان يكون في ذلك
كالمرأة نظرا للمشروح في التعليل المذكور نظرا لان المرأة يجوز لها ان
تناضل والاولى التعليل بما فيه من التشبه بالرجال ويحتمل ان يجوز
ذلك لها ويحتمل الجواز بشرط كونه مع نسوة نعم قد يستوي في عدمه
الحرب كلام في ان الفروسية هل تدل على الذكورة ام لا كما سنحصره
مسألة يجوز التقاط الرقيق اذا كان لا يعقل او كان الزمان زمن فساد
نعم ان كانت جارية يجوز التقاطها للحفظ وكذا للتملك ان كانت لا
تحل للملتقط فان كانت تحل فوجهان اصحهما المنع لان التملك بالالتقاط
كالتملك بالاقتراض اذا علمت ذلك فلو كان الرقيق خنثى والملتقط رجلا
او خنثى او كان الرقيق امرأة والملتقط خنثى يجيء فيه ما سبق في
القرض لما ذكرنا من كون التملك هنا كالتملك هناك فراجع ما سبق
ومنع ابو الفتوح الالتقاط في المسألة الاولى والثالثة وجوزه في الثانية
وهي ما اذا كان خنثى فقال يحتمل القطع بالجواز ويحتمل ان يكون فيه
قولان الصحيح الجواز ضد الامة مسألة اذا ادعت امرأة

انها

انها ولدت طفلا وهو مجهول النسب لم يقبل قولها في اصح الاوجه
لامكان اقامة البينة على الولادة والثاني يقبل كالرجل لكن لا يقبل
في حق الزوج والسيد والثالث ان كان لها زوج او سيد لعصبتها لم
يقبل والا قبل فلو استلحق الخنثى فقال مثلا هذا ولدي ولم يزد
على ذلك فقال القاضي ابو الفتوح فان جعلنا اقرار المرأة صحيحا استلحقه
وثبت نسبه وعلى هذا فلو مات هذا الطفل ورث منه الخنثى ميراث
ام وان لم يصح احتمل ان لا يقبل اقرار الخنثى بنسبه لاحتمال ان
يكون انثى والصحيح عندي انه يقبل اقراره ويثبت النسب بقوله
لان النسب يحتاط له ولا يحتاط عليه وان صححت ذكورته لكونه
ذلك اسم الحكم لصحة الاستلحاق وان صحت انوثته ففيه الخلاف
في صحة استلحاق المرأة انتهى كلامه ويحتمل مع ما ذكره احتمالان اخران
احدهما ان يصح الاستلحاق ويحكم بالذكورة ضمنا والثاني وهو صحته
ان يفصل فيقال ان عرف بالاشتباه بعد استلحاقه لم يصح وان
جهلنا حاله الى ان بان صحيحا ولاحتمال انه وسيلة لامر بالذكورة
ثم فرع ابو الفتوح على ما ذكره فقال ولو مات الخنثى ومات بعده
الولد الذي استلحقه وللخنثى اخوة فالذي يقتضيه المذهب انهم
لا يرثون منه لانه يحتمل ان يكونوا اعماما ويحتمل ان يكونوا اخوالا
فلا نورثهم مع الشك ولو مات الخنثى وخلف اباه وامه ومات الولد
بعده لم يرث منه الاب وورث منه الام مسألة وانما قال ثبوتا

الام دون الاب لاحتمال ابوة الخنثى فيكون الطفل قد خلف ام ابيه
وابا امه وام الام ترث دون اب الام لكن ان كان ما ذكره تفريعا على
بطلان الاستلحاق من المراة فلا ترث الام ايضا وانما ملحه المذكور في
انا الفتوح في النسب الاحتياط ولهذا لم يورثوا الاعمام في المسئلة التي
نعم اذا فرعنا على صحة استلحاق المراة فيأتي ما قاله لان الام وارثة على
كل تقدير والاب لا يرث على تقدير الانوثة والله اعلم ولو قتل هذا الولد
لم يلزم اب الخنثى ولا لاخوته حق القصاص ولو عفى الاب عن القصاص
في هذه الحالة فيحتمل ان يسقط لانه يجوز ان يكون هو الاب ويحتمل ان
لا يسقط وهو الظاهر من اخر كلام ابي الفتوح مسئلة اذا وقف
على اولاده دخل فيهم الذكور والاناث والخناثى وان وقف على البنين
اختص بالذكور فلا يدخل فيه الخنثى ولا الاناث لاحتمال كونه امراة
وهكذا اذا اتى بالعكس فان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى على
الصحيح لانه اما ذكر او انثى وقيل لا يدخل لانه لا يعد من واحد منهما
قلت كذا ذكر الرافعي هذه المسائل وتبعه عليه في الروضة
وما ذكره من عدم دخول الخنثى يوهم انا ما نكثر المال نصرف
لمن عينه من البنين والبنات وهو غير مستقيم لانا لا ندعي استحقاقهم
لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما في الميراث فيعطى له هنا
وفيما اشبهه من المسائل وقد صرح به ابن المسلم في كتابه وسائر اشباهه
فرعان ذكرهما ابو الفتوح الاول وقف ايضا على

اولاده

اولاده وعلى ان يصرف من غلتها للبنات الف وما بقي للبنين لم يدخل
الخناثى في البنات وهل يدخلون في البنين ام لا الصحيح عندي عدم
الدخول لانهم ليسوا منهم ولا من البنات ايضا فان قيل قد دخلوا في الوقف
بقوله على اولاده قلنا لكنه لما عين للبنين شيئا وللبنات شيئا كان
رجوعا عنه قلت والذي ذكره ابو الفتوح هنا غلط فان
الخنثى اما رجل او امراة فلا يسلم الى حرمانه ولا الى احد البنين
والبنات زيادة فيقطع بعدم استحقاقهم لها بل الطريق ان الخنثى
يأخذ المتيقن ويوقف المشكوك فيه بينهم كما في الميراث فاذا كان
له مثلا اربع بنات واربع بنين وفضل عن الف البنات الفان فبتقدير
انوثة الخنثى يستحق كل واحد منه ومن اخواته مايتين وكل واحد
من الذكور خمس مائة وبتقدير ذكورته يستحق كل واحد من البنات مايتين
وخمسين وكل واحد من الذكور اربعمائة فيعطى له وللاخوات كل واحد
مايتين ولكل من الرجال اربعمائة ويوقف الباقي ولو كان الباقي
من الف البنات فدون ذلك كما لو بقي الف فقط لم يخف حكمه مما سبق
وقد ذكر ابن المسلم ذلك على الصواب وسلك فيه مسلك ميراث الخنثى
وصحح المسئلة على تقدير الذكورة ثم على تقدير الانوثة ثم ضرب احد
العددين في الاخر فمن له شيء من احدهما اخذه مضروبا في ذلك الاخر
ان سابقا يوقف الباقي ثم قال نعم اذا فرعنا على الوجه الذي قدمناه
في اول الباب ان الخنثى قسم ثالث اي لا ذكر ولا انثى فيعطى مثل نصيب

امثلهم لانه من جملة الاولاد الموقوف عليهم ولم يحصل له شيا ما عطينا ه
الاول ح لو قال الموصي اعطوه مثل نصيب احد اولادي مال وما ذكرناه
من الوقف محله فيما اذا رجونا زوال اشكاله فان لم نرج فوافق
الوقف وجهان وكلام الشافعي يدل على الوقف اشبه كلام ابن المسلم
وقد ذكر ابو الفتوح في كتاب الوصية في نظير المسئلة انه يعطي المتيقن
ويوقف الباقي **الثالث** لو كان له ثلاث بنين وثلاث بنات
وخنثى فقال ان مات الذكور كان نصيبهم لبناتي وبالعكس لم يدخل
الخنثى في الحالين لانه ليس من البنات ولا من البنين **قلت** وما
ذكره من عدم الدخول اطلاق موهم بل لا بد من الوقف له لاحتمال و الله
اعلم قال ولو مات الخنثى كان نصيبه لاهل الوقف وهم اخوته واخواته
قلت والصواب في هذه الصورة وقفه ايضا بين الطائفتين
الى ان يصطلحوا **مسئلة** يكره للاب والام وغيرهما من الاصول
ترك العدل في العطية للاولاد وكذلك الابن اذا وهب لوالديه والاخ
اذا وهب لاخوته وفي كيفية العدل وجهان اصحهما انه يسوي بين الذكر
والانثى والثاني يعطي الذكر مثل حظ الانثيين فلو كان فيهم خنثى
فكلام غيره قال في باب المواقيت من شرح المهذب ان حكمه حكم الذكر لا حكم الانثى حتى
ابن الرفعة في المطلب يجري فيه الوجهان **قلت** ولا يحضرني الان في المسئلة نقل وكان
الاولى اجراؤه كلام القرال السبب ان العطية الفاخرة قد يحصل تدارك التسوية فربما يتعقد بر
وينبغي انه لا يحركه خروج الخنثى ذكرا فيؤدي الى العقوق والى البغضاء والى التحاسد

قلت قوله والاخ اذا اوصى لاخوته ايراد ذلك ايراد على المذهب

الحكم المولود الاولاد
في الاخوة حال ويحتمل
طرده فيهما فيه من
... وهو مصنف

المعنى الى تقطيع الارحام بخلاف الميراث فانا نوقف المشكوك فيه
باب الوصية مسئلة تصح الوصية بالحمل
وللحمل فاذا قال ان ولدت ذكرا فله الف وان ولدت انثى فمائة فولدت
ذكرا وانثى اعطى كل واحد ما يستحقه ولو ولدت خنثى دفع اليه الاقل
لا غيره الرافعي لم يزد عليه وذكر مثله في الروضة وتصحيح نوهم
الاقتصار عليه والقياس انا نوقف باقي نصيب الذكر الى ظهور الحال
وبه جزم ابو الفتوح في كتابه وصححه ابن المسلم فقال المذهب انه يدفع
اليه دينار لانه متيقن له ويوقف الدينار الاخر الى وقت زوال اشكاله
فان لم يرج بان بلغ مشكلا فوجهان الظاهر منهما الوقف الى ان يصطلحا
فروع احدها ادعى انه ذكر وطلب المائة الثانية قبلنا قوله
في زوال الاشكال وهل يقبل في استحقاق المال ام لا فيه لاجل التهمة حكى
عن ابن المسلم فيه وجهين وقد سبق في فصل مالكه به ذكر الوجهين في
هذه المسئلة وفي امثالها وما فيها من الاضطراب فراجعه **الثاني**
ولدت في الصورة المذكورة ذكرا وانثى وخنثى فقد نقل الاصح
ابو الفتوح على خلاف ذكره الرافعي في مسئلة اخرى وهي ما اذا ولدت
المرأة في هذه الصورة ذكرين او انثيين فهل تبطل الوصية والاصح صحتها
وعلى هذا فلانه وجه اصحها كما قال الرافعي تخيير الوارث فيعطيه من
شاء من الذكرين والانثيين والثاني يقسم بينهما بالسوية والثالث توقف
حتى يصطلحا ويصطلحا اذا علمت ذلك فقال ابو الفتوح ان قلنا بالاصح

وهو المحتمل فلا يمكن ان يدفع الى الخنثى الالف ولا المائة لان حاله لم يتحقق
ولكن يدفع الالف الى الذكر والمائة الى الانثى ولا شيء للخنثى ان قلنا
بالاسم اكثر لم يحل للمشترك بينه وبين الذكر والانثى جميعا لانه لا يكون ذكرا
انثى ولا بينه وبين الذكر لاحتمال الانوثة ولا الانثى لاحتمال الذكورة ويحتمل
ان يقال ههنا بالوقف ويحتمل اعطاء الذكر الالف والانثى المائة ولا شيء
للخنثى وفيه نظر وان قلنا بالوقف وقف ايضا ههنا هذا اخر كلام
ابي الفتوح **الثالثة** ذكره ايضا القاضي لو قال ان كان في بطنك
ذكر فله الف وان كان انثى فلها مائة فولدت ذكرا او انثى فلا خذ كل
واحد ما عينه له وان ولدت خنثى فله المائة لانه المتيقن ذكره الشيخ في
المهذب ويحتمل ان لا شيء له كما تقدم في الوقف على البنين والبنات ولو
قال ان كان حملك او ما في بطنك او الذي في بطنك ذكرا فله مائة وان كان
انثى فله عشرة فولدت خنثى فعندي لم يستحق شيئا على الصحيح وعلى قول الشيخ
ابي اسحاق يستحق العشرة قال ابو الفتوح هذا بناء على مسألة سبقت في الوقف
قال ولو اوصى له بمثل نصيب ولده وله خنثى كان له الثلث ويعطى الخنثى
النصف لانه المتيقن ويوقف الثلث فان بان الخنثى ذكرا واجاز اعطي
الموصى له الثلث الموقوف والا صرف الثلث اليه وان بان انثى صرف الثلث
الى بيت المال **مسألة** اذا قال اعطوه راسا من رقيقي وله اماء اعطي
الوارث من شاء منهم ويجوز اعطاء الخنثى على الاصح لشمول الاسم ولا
لانصراف اللفظ الى المعهود ولو قال اعطوه عبدا لم يعط امة ولا

خنثى

خنثى مشكلا ولو قال امة لم يعط عبدا ولا مشكلا وفي الواضح الوجهان
السابقان والوجهان جاريان بان يضاف اليه ذكر قاله ابن المسلم وهو واضح
وفي كتاب الايمان من التتمة وجه ان الامة يدخل في مسمى العبد
وعلى هذا يجوز اعطاء الخنثى عند الوصية بالعبد **مسألة**
الوصية لجماعة معينين غير محصورين كالهاشمية والعلوية صحيحة في اظهر
القولين وحينئذ يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا يجب التسوية ولا
القبول واذا اوصى لبني فلان فله حالان احدهما ان يعد وانتسبه قبيلة
كبني تميم فهي كالوصية للهاشمية وفي جواز الصرف الى الاناث وجهان
اصحهما الجواز فان منعنا الصرف الى الاناث فان كان فيهم خنثى فقياس الباب
انه لا يجوز اعطاؤه ولا يجب الوقف لان الصرف لا يتعين له
الحال الثاني ان لا يعد وانتسبه كبني زيد وعمرو فيشترط
القبول والاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث وسكتوا
عن الخنثى وقياس الباب وقف نصيبه وقد سبق في الوقف مثله ثم
يصح المسألة ثم ان قلنا بان قبول الوصية على الفور فهل يشترط ايضا
هنا ام يتعين تأخيره الى البيان ام يجوز الامران حتى لو قبل ثم بان
رجلا ففيه نظر والقياس الاخير **مسألة** لو اوصى لاهل السهمان
لم يدخل المرأة في العاملين ولا في سبيل الله والمؤلفة وتدخل
في الخمسة الباقية وهم الفقراء والمساكين والغارمين والرقاب وابن
السبيل وحكم الخنثى في ذلك حكم المرأة قاله الرافعي **مسألة** فلو

ان القاضي ابا الفتوح صحح استلحاق الخنثى ما لم يصحح انوثته ثم فرع على
صحته فقال اذا صححناه فاستلحق شخصا فبلغ وحصل له اولاد واوصى لبنيه
غير الخنثى المستلحق فان صححنا الوصاية الى غير الحر الموصوف بصفة
الولاية صح هاهنا وان منعناها وهو الصحيح صح هاهنا ايضا لاحتمال
ان يكون الخنثى المستلحق انثى ذكر ذلك القاضي **مسألة** لو اوصى
لقوم فلان او لقوم صالحين ففي دخول النسا وجهان احدهما الدخول
لقوله تعالى وكذب به قومك وعلى هذا تدخل الخناثى في الوصية و(الثاني)
لا تدخل النسا لقول الشاعر **شعر** وما ادري ولست اخال ادري اقوم
آل حصن ام نسا **انتهى** وعلى هذا فلا تدخل الخناثى في الوصية للقوم
مسألة لا يشترط في الوصي الذكورة بل اذا حصلت الشروط في ام
الاولاد فهي اولى من غيرها وقيل لا تجوز الوصاية اليها لانها ولاية والخنثى
في ذلك كالمرأة ذكره القاضي ابو الفتوح **باب العتق**
وما يتعلق به **مسألة** لو قال عبدي حر وله امة او خنثى مشكل
لم يعتق فلو زال الاشكال وحكم بانه ذكر ففي عتقه وجهان احدهما لا يعتق
لان له اسما يخصه والثاني نعم كما لو قال اعتقوا هذا العبد واشار الى
خنثى ثم حكم بذكورته فانه يعتق بلا خلاف وكذا لو قال عبدي الاسود
وليس له اسود الا الخنثى المذكور فان لم يظهر ذكورته لغت الوصية بلا
خلاف **قلت** كذا قاله ابو الفتوح والقياس تخريجه على مسائل الاشارة
والعبارة ولو قال رقيقي احرار وله خنثى فقد زال الاشكال فيه بالذكورة

او يعتق وان كان على اشكاله فقد قال المزني انه يعتق وقال الربيع
انه لا يعتق لان الخنثى اذا اريد ذكره باسمه الخاص من الاصحاب من
غلط الربيع ومنهم من غلط المزني وحكى ذلك جماعة منهم ابن الرفعة
في الكفاية ويدخل المشكل في لفظ المملوك قال ابو الفتوح بلا خلاف
والتعليق والوصية بالعتق والكتابة كالاعتاق الناجز وفي
كلام ابي الفتوح هنا اضطراب **مسألة** لو قال لعبده ان
كنت ذكرا فانت حر نظر فان اخبار الذكورة عتق وان اخبار
الانوثة فلا وان مات قبل الاخبار وكسبه لسيده لان الاصل بقاؤه
وقيل تقرع فان خرج سهم الحرية فهو حر موروث وان خرج سهم الرق
فالكسب لسيده ذكره العمراني ونقله عنه في باب الوقف من
شرح المهذب **فصل** في مسائل ذكرها ابو الفتوح في اخر
الكتاب لو قال مماليكي احرار عتق الرجال والنسا وفي الخناثى على
الصحيح **قلت** هذا الخلاف الذي حكاه لا اصل له بل قد سبق
في باب الوصية منه ان الخنثى يدخل في المماليك بلا خلاف وان الخلاف
في الارقا وذكر في العتق ايضا بعد الكلام السابق نحوه فاستفيده
عليه والله اعلم ولو قال سوا ابني هذه احرار وله اولاد ذكور
واناث وخناثى عتق الذكور منهم دون الاناث والخناثى ولو قال بنات
ابني احرار عتق الاناث دون الذكور والخناثى ولو قال سوا ابني
هذه وبناتها احرار عتق الذكور منهم والاناث وفي الخناثى وجهان

ولو كان له عبيد وإماء وخناثى فقال كل نفس أنثى منكم فهي حرة أو
قال من أمن منكم فهو حر فتبين أن منهم خنثى ... كان ذكرا أو أنثى أو
خنثى ولو قال المؤمنون والمؤمنات منكم أحرار عتق مؤمنو الرجال
ومؤمنو النساء بخلاف ما لو قال بنون الإناث فقال ... فإنه لا يعتق
الذكور وهذا آخر كلام الى الشرح هنالك **باب الفرائض**

مسألة إذا مات من يرثه الخنثى نظر إن لم يختلف ميراثه
بالذكورة والأنوثة كولد الأم والمعتق ورث وإن اختلف أخذ
في حق الخنثى ومن معه من الورثة باليقين ويوقف المشكوك فيه
فإن كان يرث على أحد تقديري الأنوثة والذكورة دون الآخر لم يدفع
إليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وكذا إن يرث معه على أحد
التقديرين وإن كان الخنثى يرث على التقديرين لكن يرث على أحدهما
أقل دفع إليه الأقل ووقف الباقي وكل ذلك في حق من يرث معه
على التقديرين ويختلف قدر ما يأخذه وإن كان من معه يرث على التقديرين
ولا يختلف حقه دفع إليه حقه ولنا وجه أنه يؤخذ في حق الخنثى باليقين
ويصرف الباقي إلى باقي الورثة حكاه الأستاذ أبو منصور ونسبه
ابن اللبان إلى محمد بن سريج وحكى وجه في أنه هل يؤخذ من باقي
الورثة ضمين وحكى ابن سراقة في كتاب الكشف عن أصول الفرائض
عن بعض أصحابنا أنه حكى في المسألة أربعة أقوال للشافعي فذكر الثلاثة
المتقدمة قال والرابع أنه يعطى ميراث الأنثى على كل حال في صحيفة

فرع

فرع المال الموقوف بسبب الخنثى لا بد من التوقف فيه ما دام
الخنثى باقيا على إشكاله فإن مات فالمذهب أنه لا بد من الاصطلاح
عليه وحكى أبو ثور عن الشافعي رضي الله عنه أنه يرد إلى ورثة الميت
الأول **فرع** لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو أو
تفاوت جاز للإمام ولا بد أن يجري بينهما تواهب وإلا لبقي المال على
صورة التوقف وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة لكنها تحتمل
للضرورة ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل
بالحال جاز أيضا **فرع** في أمثلة مختصرة توضح مسائل الخنثى
بنتان وولد ابن خنثى وأخ للبنتين الثلثان ويوقف الباقي
ولد خنثى وأخ أو عم للخنثى النصف ويوقف الباقي ولد خنثى وابن
يعطى الابن النصف والخنثى الثلث ولد خنثى وابنان يعطى الخنثى
الخمس والابنان الثلثين ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى الثلث
وكذا البنت زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب السدس
وللخنثى النصف زوج وأم وولد أب خنثى للزوج النصف عائلا
من ثمانية وللأم الثلث عائلا وللخنثى سدس تام وإذا اجتمع ولدان
خنثيان فلهما الثلثان ويوقف الباقي ثلاثة أولاد خناثى وعم لكل
واحد من الخناثى خمس المال لاحتمال أنه أنثى وصاحباه ذكران
ابن وخنثيان يدفع إليه الثلث وإلى كل واحد منهما الخمس ولد
خنثى وولد ابن خنثى وعم فللولد النصف ... وولد ابن

خنثى وعم للبنت النصف وللولد الابن السدس بالتعصيب لانه
اولاد ابن حينئذ بعضهم اسفل من بعض للاول النصف والباقي في
كل هذه الصور موقوف حتى يتبين الحال الثانية طريق تصحيح
مسايل الخنثى على جميع الحالات وطلب الاقل المتعين ان يقسم المال
على جميع الحالات فان كان الخنثى واحدا فله حالان اما ذكر واما انثى
وان كان خنثيان فلهما ثلاثة احوال لانهما ذكران او انثيان او ذكر
وانثى وللثلثة حينئذ اربعة احوال وعلى هذا القياس فاذا صححت
اصل كل حال فخذ اثنين منها وانظر ايهما متماثلان او متداخلان او
متوافقان او متباينان واعمل فيهما عملك عند الانكسار على فريقين
ثم قابل الحاصل بحال ثالثة وهكذا اعمل حتى تاتي على اخرها
ثم ان لم يكن في المسألة صاحب فرض صحت مما عندك وان كان صاحب سهم
في مخرج الفرض ثم صحت مثاله ولدان خنثيان ان كانا ذكرين فالمسألة
من اثنين او انثيين من ثلاثة وكذا الذكر والانثى فتسقط احدى الثلاثة
ونضرب الاخرى في اثنين تبلغ ستة يعطى كل واحد اثنين في ثلاثة الا مثل
مثال اخر زوج وولدان خنثيان نضرب الستة التي صحت منها مسألتهما
عند انفرادهما في مخرج الربع تبلغ اربعة وعشرين للزوج منها ستة
ولكل واحد منهما ستة لاحتمال انوثته وذكورة الاخر اسس وولدان
خنثيان ان كانا ذكرين فمن ثلاثة او انثيين فمن اربعة او ذكرا وانثى
فمن خمسة وكلها متباينة فنضرب بعضها في بعض تبلغ ستين للابن عشرين

ولكل

ولكل منهما اثنا عشر لاحتمال انوثته وذكورة الاخر مثال ثالث
ثلاثة اولاد خناثا ان كانوا ذكورا فمن ثلاثة او اناثا فتصح من
تسعة او ذكرا وانثيين فمن اربعة او عكسه فمن خمسة والثلاثة
داخلة في التسعة فنضرب الاعداد الثلاثة بعضها في بعض تبلغ
مائة وثمانين فيعطى لكل واحد منهم من خمسة في اربعة ثم في تسعة
بتسعة وثلاثين فان بان واحد انثى لم يرد لبقاء الاحتمال ويرد
ما خصه كل واحد تمام الربعين اذا استوا حالهما ان يكونا انثيين
فان بان احد الاخرين انثى لم يرد عليها ويرد الاول تمام الربعين
فان بان الثالث انثى فلا زيادة لهن وان بان ذكرا تم له تسعون
ولكل واحد منهما خمسة واربعون والله اعلم واعلم انما اطلقه
الرافعي من جواز الاصطلاح على التساوي والتفاوت محله اذا
لم يكن في الورثة محجور عليه فان كان فقد ذكر الرافعي في نكاح
المشركات فيما اذا اسلم الكافر على ثمان نسوة فصاعدا واسلمن معه
ومات الزوج قبل الاختيار وفي الزوجات محجور عليها انه لا يجوز
لوليها ان يصطلح على اقل مما في يدها وهو الثمن في مسالتنا وقيل
لا ينقص من الربع ولا بد من جريان ما قاله في مسائلنا ايضا وقياسه
منها لا يخفى **كتاب النكاح** الى الطلاق **مسئلة**
يحرم على الرجال والنساء النظر الى الخنثى اذا كان نفسين يحرم
النظر منه الى الواضح **مسئلة** لا يجوز للخنثى مداواة الاجنبية

ا

الا بشرط ان لا يوجد هناك امراة وكذلك بالعكس وقياس الخنثى في هذا الباب ان يحتاط فيه ويوضع ما سبق في المسئلة قبلها وسبق ايضا في الاجارة نحو ما ذكرناه هاهنا واذا فرعنا على ما صححه النووي من تحريم نظر الذمية الى المسلمة فيجاب عنها في الرجل والخنثى فيتجه تعدد الذمية للاجماع على التحريم في الرجل دون الذمية **مسئلة** لا تصح عبارة المراة في النكاح ايجابا وقبولا فلا تزوج نفسها باذن الولي ولا بغير اذنه ولا تزوج غيرها لا بولاية ولا وكالة ولا تقبل النكاح لا بولاية ولا وكالة ايضا اذا علمت ذلك فلو كان الاخ او العم مثلا خنثى مشكلا لم يصح تزويجه لما ذكره الروياني وغيره لاحتمال انه امراة ولكن اذا كان له مثلا اخ هو خنثى مشكل وعم فهل يزوجها العم ويجعل الخنثى كالعدم ام القاضي لانا نشك في ولاية العم ام يتخير ان يزوج العم باذن الخنثى لان الاخ ان كان ذكرا كان العم وكيلا والا فهو الولي نظرا الى الاحتمالين فيه كل ذلك نظر وقد صرح البغوي في فتاويه بالثالث وجزم بالاحتمال الاول فقال فلو كان الاقرب خنثى مشكلا زوج الابعد وحكم الخنثى كالمفقود هذه عبارته وهي شاملة لكل ولي سواء كان بالنسب او الاعتاق لكن صرح الرافعي بالمعتق بخصوصه فقال فرع اذا كان معتق الامة خنثى مشكلا فينبغي ان يزوجها ابوه باذنه لانه ان كان الخنثى امراة كان الاب وليا وان كان ذكرا كان وكيلا هذه عبارته والشرعية تصحح نقل المسئلة ولا ان ذلك على جهة الوجوب

او الاستحباب لكن تعبيره يشعر بانه مستحب وانه ابتداء نقلها وقياس ما قاله البغوي من تعديره نقلد ويمكن ان يكون التزويج في المسئلة التي ذكرها الرافعي لولد المعتق لا لوالده وفيه نقل لانه لا يستقيم مع تعذر الذكورة ولا الانوثة والمتجه في المسئلتين جميعا الجواب الطريق التي ذكرها الرافعي لانا وان شككنا في ان الخنثى هل يلي وجعلنا الاصل عدم الولاية فقد شككنا في ان الابعد هل يلي والاصل عدم الولاية ايضا **مسئلة** نكاح العبد بغير اذن سيده باطل وباذنه صحيح سواء كان رجلا او امراة وحكى الماوردي وجها انه لا بد من اذن ولي المراة ايضا ولا بد في نكاح الامة من اذن مالكها ايضا ثم ان كان رجلا فهو الذي يزوج وان كان امراة زوجها من يزوج المراة هذا هو القول الجملي في هذا الفصل وسكتوا عن ما اذا كان المالك خنثى والقياس الحاقه في ذلك بالمراة ولو كان المالك محجورا عليه فلا يجوز تزويج عبده على الصحيح ويجوز تزويج امته وقيل لا وقيل يزوج امة الثيبة دون الصبي لان الصبي قد يحتاج اليها اذا بلغ فعلى هذا لو كان مالك الامة خنثى فالقياس عند الفصل الحاقه بالصبي ولم يصرحوا به ايضا **مسئلة** لا يصح النكاح الخنثى كما ذكرنا فلو عقد بشاهدين خنثيين ثم بان انهما رجلان قال القاضي ابو الفتوح يحتمل ان يكون في الجواز وجهان بناء على ما لو صلى رجل خلف خنثى فبان رجلا وقد نقل في الروضة هذا الكلام عنه ثم قال ان الانعقاد هنا

هو الاصح لان عدم جزم النية يؤثر في الصلاة والذي قاله النووي
ظاهر ويحرك بعضه فقالوا باستر المزوج ثم بان كونه رجلا وفي المسئلة
شي يأتيك بعد هذه المسئلة **مسئلة** لا يصح نكاح الخنثى المشكل
لانه ان يزوج امراة يحتمل ان يكون امراة وان يزوج رجلا يحتمل ان
يكون رجلا وان يزوج خنثى احتمل ان يكونا رجلين او امراتين كذا علله
بالوجه الضعيف وصوابه يوجه بانه لا ذكر ولا انثى قال ابن المسلم قال [illegible]
بعض اصحابنا العباس انه لا يزوج ايضا لان من ليس بذكر لا يزوج بانثى
ومن ليس بانثى لا يزوج بذكر قال فلو قال المشكل لا اريد بالتزوج
الاستمتاع الا للاستيناس او رجلا يعف على بلا سبيل اليه ايضا حتى
يعرف ميله الى احد النوعين فيزوجه به اذا عرف ذلك فلو تزوج
الخنثى بخنثى يجامع كل منهما صاحبه فاصبحا حاملين علمنا انهما امراتان
وان نكاحهما باطل ويعاشر كل منهما عن الاخر حتى لو كانا ابو المتلبس
ذكورين كان لكل منهما ان يتزوج ام الاخر ولو كان احدهما ذكرا والاخر
انثى كان للذكر ان يتزوج الا بوا اذ لا نسب بينهما ذكر هذه الفروع
كلها ابو الفتوح وهي واضحة وذكر عقب ذلك انه لو زوج ابنه من رجل
وخنثى مشكل بطل النكاح قال كما لو زوجها من رجلين او رجل وحمار
او رجل وحائط وفيما قاله نظر والصواب تخريجه على قاعدة تفريق
الصفقة والاصح الوجه بن لا يحل له نكاح الامة حرة وامة في عقد انه
يبطل في الامة ويصح في الحرة في اصح القولين ولو تزوج رجل خنثى بانه

انه

انثى امراة او بالعكس فعند جزم الروياني في البحر بانه لا يصح واقتضى
كلام ابن الرفعة في الكفاية الاتفاق عليه وانهم لم يحكوا فيه الوجهين المتقدمين
في صحة الصلاة ثم فرق بين النكاح وبين الصلاة بان احتياط الشرع في النكاح
اكثر من احتياطه في الصلاة لان امر النكاح عند قاصر على الزوجين وامر
الصلاة قاصر على المصلي الا ترى انه لا يجوز الاقدام على النكاح الا مع
عقد اسبابه من يحل عن في يحل ويجوز ذلك فيما يتعلق بالصلاة من طهارة
وستارة واستقبال **مسئلة** والصواب في ذلك الحاقه بما اذا
كان شاهدا الا انتفوا الجمع في الوكيل وقد سبق ان الصحيح فيه الصحة
وقد صرح به ابن المسلم في كتابه وتوجيه ما ذكره الروياني في البحر
قبل باب الزنا لا يحرم الحلال انه لو تزوج امراة وهما يعتقدان ان
بينهما اخوة من الرضاعة ثم بين خطاهما صح النكاح على الصحيح من
المذهب **مسئلة** فان تزوج الخنثى خنثى مشكلا او تزوج المشكل حسبه
منهم امراة لم يعترض عليهم فان تحاكموا الينا لم يرتب شيئا من احكام الزوجية
ان تحاكموا قبل الدخول وان كان بعده والخنثى هو المراة فلذلك لان
الوطي يكفي لان يكون في نفسه واضحا وان كان الخنثى هو الزوج حكمنا بزوال
الاشكال وصحة النكاح ورتبنا الاحكام على ما صدر منهما لاعتقادهما
صحته كذا قاله ابن المسلم في تصنيفه قال وصورة المسئلة اذا تزوجا
للاستيناس او للنفقة ونحوهما فان كان لغرض الشهوة المحض صح
به لكن عن كونه مشكلا **مسئلة** وما ذكره من زوال الاشكال فيه اذا

ابراء

كان الخنثى هو الزوج فيجب نقله سبق في مسئلة من الكتاب الجزم بانه لا
يرثه لجواز ان يكون عضوا زايدا **مسئلة** اذا وطى الخنثى زوجة
والده او ولده بشبهة لم ينفسخ النكاح وكذلك لو وطى امراة بشبهة
ثم اراد الولد او الوالد وطيها بنكاح او ملك يمين كان له ذلك لجواز
كون العضو زايدا ولو ملك رجل مملوكين جارية وخنثى وهما اخوان
فوطى الخنثى جاز له عقب ذلك وطى الامة ذكر هذه المسئلة ابو الفتوح
وهو كلام صحيح مخالف لما سبق عن ابن المسلم فيعتبر عليه باقي امثلة
الفصل **مسئلة** اذا زال اشكال الخنثى فهل يلزمه التزوج ينظر
ان زال بامارة لا ترتاب فيها مثل الولادة وان زال بقوله انا اميل
الى النساء فلا لانه وان قبل في حق نفسه حتى يتزوج امراة لا يقبل
على غيره كذا قاله ابن الرفعة في الكفاية ونقله عن البحر وهذا الذي
قاله ابن الرفعة عن البحر غلط بل نقله في كتاب النكاح قبل باب الاحصان
عكس ذلك فانه قال وهل يقبل فيما يتهم من الولاية والميراث قولان
احدهما لا يقبل لتهمته فيه والمشهور في التركيبة انه يقبل لان الاحكام
لا تتبعض هذه عبارته **مسئلة** اذا كان لها اخوان احدهما خنثى
فزوجها الواضح والمراة يزوجها من غير كفو صح النكاح فلو تبين ان
الخنثى رجل كان او واضح الذكورة حال العقد حتى يبطل النكاح في اصح
القولين ويحتمل الاخر في الثاني قاله ابو الفتوح **مسئلة** اذا
ظهر ان الزوج او المراة خنثى واضحا اى مدة قبل الاشكال قبل العقد

فهل

فهل يثبت الخيار للاخر فيه طرق حاصلها اربعة اقوال اصحها لا خيار
لانه لا يفوت مقصود النكاح والثاني يثبت مطلقا لمعنى النفرة
والثالث ان اتضح بعلامة قطعية وهي الولادة فلا خيار والا يثبت لانا
لا نثق بعيوبها والرابع ان اتضح بعلامة اما قطعية او ظنية وهي الامارات
المذكورة في اول الكتاب كالبول والحبو فلا خيار والا فيثبت
لانه قد يخرج خلاف ذلك **مسئلة** اذا وطى رجل الخنثى المشكل
لشبهة او غيرها في فرجه او العكس الحال فان وطي المشكل ذكره في
فرج امراة فلا مهر لاحتمال زيادة العضو كذا ذكره العمراني وسبق
نقله عنه في باب الغسل وذكر ابو الفتوح القسم الاول ثم قال وهذا
لو تزوج امراة ووطيها لم يحللها للزوج الاول **مسئلة** اصدقها
خنثى مشكلا ووصيت به ثم زال اشكاله ثم طلقها قبل الدخول فهل يكون
زوال الاشكال زيادة حصلت عندها حتى يمتنع على الزوج الرجوع
العمراني قال ابن المسلم في كتابه نعم وجزم الرافعي في نظير المسئلة بما
خالفه فقال لو اصدقها جارية حاملا ووضعت به فولدت في يدها
ولم ينقص بالولادة ثم طلقها قبل الدخول رجع في النصف اذا لم يؤد
الى التفريق الممنوع فيه اما بموت الولد او كبره **مسئلة** سبق
في الحيض ما يدخل فيه الخنثى من الالفاظ وما لا يدخل ونذكر هنا
ايضا ما لم يسبق ومن صور ذلك ما اذا قال ان اعطيتني غلاما
او جارية فانت طالق وقع الطلاق بالخنثى لانه لا يخلو عن ذلك ولكن

لا علكه بل يرده ويرجع الى مهر المثل لفساد المعاوضة بالجهالة فان قلنا
بان الخنثى يورع بانه لم يظهروا له ان المسلم **مسئلة** يصح اعتاق الخنثى
عن الكفارة لان هذا العيب لا يخل بالعمل كذا قاله ابو الفتوح وكذلك ابن المسلم
وزاد وسوا قلنا انه يورع بالنه امرلا لانه يسمى رقبة **مسئلة** تزوج
الذمي بالخنثى المشكل لا للاستمتاع ولا الاستيناس ونحوه وجاز الذكي
فلا عدة على الخنثى لانا لا نعلم انه حل صوام امراة ولو انعكس الحال تزوج
المشكل بالذمية ومات المشكل فان صححنا الحكم الكل به واوجبنا عدة
الوفاة على المراة لانها زوجة وان قلنا انها فاسدة فلا عدة اصلا
اما عدة الوفاة فلانها ليست بزوجة واما عدة الاقرا فلفساد العقد
ولا نعلم ان الزوج رجل حتى يلزمها براءة الرحم منه قاله ابن المسلم
وهو واضح **مسئلة** اذا ارضع بلبن رجل لم يثبت التحريم على الصحيح
خلافا للكرابيسي فاذا ثار للخنثى لبن لم يثبت به امومته على الصحيح
كما سبق فعند من الكل به فلو ارضع منه طفل توقفنا في التحريم فان
بان انثى ثبت التحريم والا فلا كذا قاله الرافعي وتبعه عليه في الروضة
وشرح المهذب في النواقض ومقتضاه عدم ثبوتها اذا استمر اشكاله
الى الموت وهو واضح لان الاصل عدم التحريم ولان الاصل عدم الشرط
كتاب النفقات مسئلة اذا اجتمع اثنان
من الاولاد الذين يلزمهم نفقة الاب قال الرافعي نظران استويا في
القرب والوراثة او عدمها والذكورة والانوثة فالنفقة عليهما

بالسوية

بالسوية سوا استويا في اليسار ام تفاوتا وسوا ايسرا بالمال او
بالكسب او احدهما بالمال والاخر بالكسب فان اختلفا في شي من
ذلك ففيه طريقان احدهما ان النظر الى القرب فان كان احدهما
اقرب فالنفقة عليه وارثا كان او غير وارث ذكرا كان او انثى
فان استويا في القرب ففي التقديم بالارث وجهان فان قدمنا بالارث
فكانا وارثين فهل يستويان في قدر النفقة ام توزع بحسب الارث وجهان
والطريق الثاني ان النظر الى الارث فان كان احدهما وارثا دون
الاخر فالنفقة على الوارث وان كانا وارثين فان تساويا
في الارث قدم الاقرب فان تساويا في القرب فالنفقة عليهما ثم
هل تستوي ام توزع بحسب الارث فيه الوجهان واذا استويا
في المطور النفقة على اختلاف الطريقين فهل يختص الذكر بالوجوب
ام يستويان فيه وجهان واصح الطريقين عند الامام والغزالي
والبغوي وغيرهم الاول دون اعتبار الارث والذكورة واختيار
العراقيين يخالفهم في بعض الصور كما نذكره في الامثلة ان شا الله
تعالى **المثال** الاول ابن وبنت النفقة عليهما سوا ان
اعتبرنا القرب او اصل الارث وان اعتبرنا مقدار الارث فهي عليهما
اثلاثا وان اعتبرنا الذكورة فعلى الابن فقط وهو اختيار العراقيين
المثال الثاني بنت وابن ابن فعلى البنت ان اعتبرنا القرب وعليهما
بالسوية ان اعتبرنا الارث وعلى ابن الابن ان اعتبرنا الذكورة وهذا

احسنا والعراقين المسألة الثالثة بنت وبنت ابن وأخ على البنت
ان عصبنا العرب وعليهما ان عصبنا الارث المسألة الرابع بنت
وابن بنت هي على البنت ان عصبنا العرب او الارث وعلى ابن البنت
ان عصبنا المذكوره انتهى كلام الرافعي وفيه امور سأذكرها بعد
ذلك ان شا الله تعالى ثم انه اعني الرافعي فرع على ذلك فرعين من
فروع الخنا احدهما ابن وولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن
والبنت يكون عليهما فكذلك هاهنا كذا قاله الرافعي ولم يرد عليه والرجح
ابن المسلم عليه فقال ان قلنا الابن والبنت يستويا على الخنثى النصف
وان الحصاه بالارث فعلى الذكر النصف وعلى الخنثى الثلث وبقي السدس
يحتمل الحاجة عليهما لانه لا سبيل الى اسقاط النفقة وليس احدهما
باولى من الاخر ويحتمل الحاجة على الابن لانا قد تحققنا المذكور فيه
هذا كله اذا قلنا انها عليهما وان قلنا تكون على الابن فهاهنا وجهان
احدهما على الابن نصفها لانه المتيقن والنصف الاخر موقوف الحكم
فان بان الخنثى ذكرا فالرجوع عليه والا فعلى الابن فان لم يوجد من
يعترض منه وجب على الخنثى قاله القاضي حسين في نظير المسألة والثاني
ابن الصباغ لا نفقة عليه اذا انفرد والمرجح كما قاله الرافعي توجد
الجميع من الابن فان بان الخنثى ذكرا رجع عليه بالنصف وعلى الثاني
وجهنا بالها انها عليهما بالسوية فان بان ابن الخنثى انثى رجعت
عليه بما انفقت واعلم انا اذا فرعنا على الوجه الاول فقد استشكل له

في الموت فكلام الرافعي يقتضي ان الرجوع على الابن وخالف ابن الرفعة
في الكفاية فقال لا يرجع وما قاله الرافعي اصوب لانه لا يمكن ثبوت ذلك
على من اعترض منه وقد سبق اطلاقه الذكر للوجوب وسكتنا في المراجح
والاصل عدمه الفرع الثاني بنت وولد خنثى ان قلنا في اجتماع
الابن والبنت النفقة عليهما فكذلك في مسئلتنا وان قلنا على الابن
فوجهان احدهما على الخنثى فان بان انوثته رجعت على اخرها بالنصف
والثاني لا يوخذ منه الا النصف لانه المتيقن ويوخذ النصف الاخر
من البنت فان بان ذكورته رجعت عليه كذا قاله الرافعي ووافقه
عليه في الروضة وقال كان ينبغي ان يجي وجه الامراض ولا يوخذ
من البنت شي والله اعلم ورجح ابن الصباغ الثاني فقال انه القياس
وجزم به ابن المسلم والامر كذلك فان الاصل عدم المرجح

تنبيهان

احدهما ان ما ذكره الرافعي سبقه عليه في الروضة في المسئلة الثانية
وهو البنت مع ابن الابن من كون النفقة على البنت ان اعتبرنا العرب
وعلى ابن الابن ان اعتبرنا المذكور صحيح واما ما ذكره من انها عليهما
بالسوية ان اعتبرنا الارث فغلط محض لا قائل به بل يجب على البنت على
الطريقين معا اما على الطريقة الاولى وهي الناظرة الى العرب فواضح
واما على الطريقة الناظرة الى الارث فلان الذي لا تعصيب نقول فيما اذا
كانا معا وارثين نقدم الاقرب فان استويا في العرب ايضا كانت عليهما
وفي مسئلتنا لم يستويا وبالجملة ذلك مع ما ذكرته في كل من الطريقين نظير

لكن بطلانه ولا يحد له سنا سيوضح عليه التنبيه الثاني أن ما ذكره
أيضا في المسألة الثالثة وهو سبق وبعده أن من كونهما عليهما أن فرعنا
على الارث بانه عليه أيضا في الروضة وهو غلط بل يجب على البيت
بلا خلاف لما سبق من ان الذي يعتبر الارث يقول فيما اذا كانا معا
وارثين انه يقدم الاقرب قطعا وقد ذكرت سبب هذا الغلط في كتابنا
المهمات مع امور اخر مهمة فراجعها مسألة اذا اجتمع للقريب
المحتاج واحد من اصوله واخر من فروعه ففيه خمسة اوجه ارجحها
اعتبار القرب حتى يقدم الفرع وان سفل ذكرا كان او انثى على الاصل
مطلقا والثاني الارث والثالث الولاية والرابع الذكورة والخامس
يعتبر الارث والذكورة معا فان اختص بها احدهما فالنفقة عليه
فان وجدا فيهما او لم يوجدا او وجد احدهما في احدهما والاخر
في الاخر اعتبر القرب فان قلنا بما عدا الاول فكان خنثى لم يخف ما فيه
مما سبق ولهذا سكت الرافعي عنه مسألة المحتاجون من الاولاد
اذا اجتمعوا على الشخص الواحد يعود فيهم الخلاف في انه يصرف
الفاضل الى الاقرب او الوارث او الولي وعلى الوجه الرابع القائل
بانها على الذكر هناك يصرف الفاضل هنا الى الانثى لعجزها ويسوى
في الوجه الخامس بين الذكر والانثى واذا صرف الى وارثين فيوزع
بالسوية وقيل بحسب الارث ويصح تصوير هذا بابنين او بنتين يصرف
الموجود اليهما فان اختص احدهما بزيادة عجز بان كان مريضا او

(صبيا)

رضيعا فيقدم كما قاله الروياني ابن وبنت فهما سواء وقيل
تقدم البنت لضعفها ابن وبنت ابن ذكر الروياني ان بنت الابن
تقدم لضعفها قال الرافعي ويشبه ان يكونا كالابن والبنت اب
وجد يقدم الاب وقيل هما سواء وهكذا الابن من ابن الابن فلو
كان الابعد رشيدا في المهذب انه يقدم وذكر انه لو اجتمع جماعة
في درجة واحد منهم عصبة كالاب مع ابن الام فالعصبة اولى
وانه لو اختلفت الدرجة واستويا في العصوبة او عدمها فالاقرب
يتقدم وان كان الابعد عصبة تعارض القرب والعصوبة فليتوقف
اب وابن ان كان الابن صغيرا قدم والا فقيل يقدم الاب او الابن
ام يستويان فيه ثلاثة اوجه بناها احتمال العقالة ويجري الاوجه
في الابن والام وفي الابن والبنت وفي الجدة وابن الابن اب وام
يقدم الام على الاصح وقيل الاب وقيل يستويان جد وابن قيل
يطرد الاوجه وقيل يقدم الابن قطعا هذا اخر كلام الرافعي
وسكت عما لو كان خنثى على القول بالارث وعلى القول بالذكورة
وقياسه ايضا لا يخفى مما سبق مسألة اذا كان له قريب خنثى فقياس
ما سبق في ستر العورة انه يلزمه ان يقوم له بما يستره ستره الا
دون ما يحتاج اليه المستتر من الدهن والمشط ونحوهما ثم هل
يلبس ملابس النساء او يتخير بينها وبين ملابس الرجال فيه كلام سبق
هناك فراجعه

باب الحضانة والرضاع

مسألة

اذا صار الصبي مميزا خير بين الابوين عند اجتماع شروط الحضانة
فيهما ويجري التخيير ايضا بين الام والجد عند عدم الاب ويجري
ايضا بينها وبين الاخ والعم في اصح الوجهين وفي ابن العم مع الام
هذان الوجهان ان كان الولد ذكرا فان كان انثى فالام احق اذا
علمت ذلك فلو كان الاخ او العم او ابن العم في اسلافه اي فالقياس
انه لا يخير لانه لم يحصل المعنى للتخيير وهو العصوبة والاصل بقاء حق
الام ولو كان الولد خنثى في مسئلة ابن العم مع الام فالقياس انه ايضا
كالانثى حتى يستدام حق الام لما ذكرناه واعلم ان ما ذكره من كون
الام احق بالبنت من ابن العم حتى لا تثبت التخيير قد ادعى في الروضة
انه لا خلاف فيه وليس كذلك ولم يذكره الرافعي بل انما نقله عن البغوي
فاعتمده النووي ونقله وسكوته عليه وقد حكى جماعة الوجهين من
غير تفصيل بين الذكر والانثى واقتضى كلام الامام التعميم وبه صرح الروياني
في البحر فقال واذا لم يكن اب ولا جد فهل يخير الولد بين الام وسائر
العصبات فيه وجهان ثم قال ما نصه وقيل ان كان العصبة ابن العم
لا يخير الجارية بينه وبين الام اذ لا يحل له الخلوة بها قال القفال الا ان
يكون صغيرة لا تشتهى مثلها فحينئذ هو كالغلام وهذا غريب من القفال
وجزم ابن الصباغ في الشامل بنحوه وقال انه اذا كان له بنت سلمت
اليها وهو حاصل كلام الشيخ في التنبيه ايضا وما ذكره الرافعي
في التخيير قد ذكر ايضا نحوه فيما اذا اراد الاب او الجد او غيرهما

من

من العصبة ان يخرج الى بلد غير الاقامة وانتزاع الولد من امه لاجل
ذلك وسكت عن الخنثى اذا كان العاصب ابن عم والحكم فيه هنا
والحكم واحد **مسئلة** نقل الرافعي عن المتولي انه لو كان للولد
جد معهم واراد الاب الانتقال كان له ان ينقل الولد ولا يمنع
منه اقامة الجد وكذا حكم الجد عند عدم الاب لا تمنع اقامة
الاخ او العم قال لكن لو لم يكن اب ولا جد واراد الاخ الانتقال
وهناك عم او ابن اخ مقيمان فليس للاخ انتزاعه من الام بخلاف
الاب والجد لكمال شفقتهما وتقارب غيرهما من العصبات
وسكت عما لو كان العم او ابن العم المقيم خنثى والقياس انه لا اثر
له لانتفاء العصوبة **مسئلة** اذا اختار الولد الاب او الام عليه
فان كان ذكرا لم يمنعه الاب من زيارة امه ولا يحوجها الى
الخروج لزيارته فان زارته لم يمنعها من الدخول عليه وان كان
انثى فله منعها من زيارة الام فان شاءت الام خرجت اليها للزيارة
فان اختار الام فان كان ابنا اوى اليها ليلا وكان عند الاب نهارا
يؤدبه ويعلمه امور الدين والمعاش والحرفة وان كان بنتا كانت
عند الام ليلا ونهارا ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها
عنده وهذا الحكم اذا كان الولد عند الام قبل سن التمييز واذا علمت
ذلك فقد سكتوا عن الخنثى في القسمين معا والقياس انه في ذلك كالانثى
احتياطا **مسئلة** اذا بلغ الغلام رشيدا ولي امر نفسه ولا

يجبر على اقامته عند احد الابوين وان بلغ عاقلا غير رشيد فتقيد
اطلاق جماعة انه كالصبي يدوم حضانته وقال ابن الرفعة ان لم يحسن تدبير
نفسه فالحكم كذلك وان كان سفيها في الدين فالصحيح انه يسكن حيث
شاء قال الرافعي وهذا التفصيل احسن واما الانثى اذا بلغت غير
مزوجة ولم يكن فيها ريبة فان كانت ثيبا تسكن حيث ارادت بالاتفاق
وان كانت بكرا فتقيم عند احد ابويها وهل تجبر على ذلك فيه وجهان
قال الامام والغزالي نعم وقال ابن الرفعة انه ظاهر المذهب واجاب
العراقيون بعدم الاجبار لكن اذا ذكره الرافعي وتبعه عليه في الروضة
والفتوى على الثاني فقد نقله الماوردي عن نص الشافعي وهل تثبت
هذه الولاية للاخ والعم فيه وجهان قال في الروضة ارجحهما الثبوت
اذا علمت ذلك فلو كان خنثى فهل يلحق بالذكر ام بالانثى قال في شرح
المهذب في باب النواقض لم ار فيه نقلا قال وينبغي الحاقه بالانثى والذي
قاله ظاهر **مسئلة** الحضانة بالنساء اليق منها بالرجال لانهن
اصبر على سفه الاطفال لحنوهن واعرف بالتربية والزم للبيوت
فقدمن لذلك على الرجال فتقدم الام ثم امهاتها المدليات
بالاناث ثم الاب ثم امهاته المدليات ايضا بالاناث ثم الجد ابو الاب
ثم امهاته وهكذا ثم ابو الجد ثم امهاته فصاعدا فاذا فقدت الاباء والامهات
انتقلنا الى الاقرب فالاقرب من حواشي النسب فتقدم الاناث على
ذكورهم فعلى هذا تقدم الاخوات ثم الاخوة ثم بنات الاخوات ثم بنات

الاخوة:

الاخوة ويقدم بنت الاخ على ابن الاخت اعتبارا بمن يحضن لا بمن
يدلي به فان فقدوا فهم في الحضانة كتحولهم للعمومة فتقدم
الخالات على الاخوال والعمات على الاعمام فان فقدوا فالحضانة
لاولادهم على ما ذكرنا في اصولهم ثم كتحوله الابوين ثم العمومة على
هذا الترتيب واذا استووا كان يكون اخوين او خالتين وشبههما اقرعنا
ولا حضانة لابي الام ولا لامهاته ولا لعمات الام لادلائهن بذكر
غير وارث ولا لكل محرم غير وارث كالخال والعم للام وابن الاخت
وابن الاخ للام ولهذا ان كان غير محرم كابن الخالة وابن العمة بطريق
الاولى فلو كان في اهل الحضانة خنثى فهل يقدم على الذكر في
موضع لو كان انثى لتقدم لاحتمال الانوثة ام لا لعدم الحكم بها
فيه وجهان في الرافعي من غير تصحيح وصحح منهما في الروضة الثاني
وهو الاصح واعلم ان ما ذكرناه من تقديم بني الاخوة والاخوات على
الخالات فقد وقع فيه اضطراب في الروضة واصححه في المهمات
وبينت ان الفتوى على العكس **مسئلة** كل ذكر من المحارم لا
يرث كالخال وابي الام فلا حضانة له فاذا كان له خال وعم
خنثيان قال ابو الفتوح تكون الحضانة للخال لان الحضانة تثبت
له على تقدير انوثتهما معا وعلى تقدير انوثة الخال فقط والعم تثبت
له ايضا على تقدير ذكورتهما معا وذكورة الخال فقط فلما استويا
في تقديم كل واحد في قسمين من اربعة قدمنا الخال لانها اقوى

بل لعل تقدم الخالة على العمة اشبه بكلامه وقد تعارض فيقال جهة
العمومة اقوى لانه يثبت للذكر منها والانثى بخلاف الخؤولة وحينئذ
فيعرج بينها وقد ذكر الاحتمالين ابن المسلم في تصنيفه ورجح الاول
فقال انه الاشبه عندي **مسألة** اذا ظهر للخنثى المشكل لبن فارتضع
منه طفل وقلنا بالصحيح ان اللبن لا يدل على الانوثة لم يثبت شي
من الاثار المرتبة على الرضاع نعم لو كان الرضيع ذكرا بلغ جاز
له الخلوة بالخنثى لانه ان كان رجلا فهو اجنبي وان كان انثى فهي امه بخلاف
ما لو كان الرضيع انثى فانه لا يجوز ولو اراد المذكور وهو الذكر بعد
البلوغ الخلوة بام الخنثى او اختها لم يجز لاحتمال ان يكون رجلا

كتاب الجنايات

الى الديات **مسألة** يقطع حلمة الرجل بحلمة
الرجل وحلمة المرأة بحلمة المرأة وكذلك بها لشبهها وهما اذا لم تستدل
وجه ضعيف لانه لا يتميز عن لحم الصدر وفي قطع حلم المرأة بحلمة
الرجل وجهان بناء على الوجهين الاتيين في وجوب الدية في حلم الرجل
ويقطع حلم الرجل بحلمة المرأة بلا خلاف هكذا ذكر الرافعي هذا الفرع
فصرح عن التتمة وسكت عن الخنثى وبعض نظائره انه لا يأتي **مسألة**
فيما لو قطع قاطع ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه وهو ينبني على اصلين
احدهما وجوب القصاص في شفري المرأة وهو الصحيح والثاني ان العضو
الاصلي لا يقطع بالزائد والزائد يقطع بالزائد اذا اتحد المحل وقد
استوعب الرافعي حكم هذا الفرع وتبعه عليه في الروضة فلنذكره

ما ذكره فنقول القاطع له ثلاثة احوال احدها ان يكون رجلا فلا
قصاص في الحال لاحتمال انه امرأة ثم ان صبر المقطوع الى التبين فان
بان ذكرا اقتص في الذكر والانثيين واخذ حكومة الشفرين
وان بان انثى فلا قصاص وله دية الشفرين وحكومة الذكر والا نثيين
وان لم يصبر فهو على قسمين احدهما ان يعفو عن القصاص ويطلب
حقه من المال فيعطى المستيقن وهو دية الشفرين وحكومة الذكر
والانثيين مضمومة الى دية المرأة ثم ان بان انثى فلا شيء وان
بان ذكرا فله ما بان من الابل عن الذكر والانثيين وله حكومة
فيحسب ما كان بحثه ويعطى الباقي وحكى الامام وجها انه انما يعطى
في الابتداء حكومة كل عضو لانه المستيقن في ذلك العضو ولا يجب
دية الشفرين قال وهذا ضعيف لان استحقاق القدر المذكور
متيقن وان لم يتعين جهته وانما يتجه ذلك اذا تعدد الجاني فقطع
قاطع ذكره وانثييه واخر شفريه وعفي عن القصاص فلا يوجب
على كل واحد الا حكومة ما قطعه الثاني اذا لم يعف عن
القصاص وطلب ما يجب له من المال مع القصاص فوجهان احدهما
لا يعطى شيئا فانه ان كان في ضربه والمال لانا لا ندري ما الواجب
واصحهما يعطى المستيقن مع القصاص وفي قدره ثلاثة اوجه احدها
اقل الحكومتين من حكومة الشفرين على تقدير الذكورة وحكومة
الذكر والانثيين على تقدير الانوثة والثاني حكومة العضو المقطوع

اخرا لانه قطعه والدم سايل من الاول بحكومته اقل واصحهما تعطي
اقل الامرين من حكومة الشفرين بعد برء المذكورة وحكومة الذكر
والانثيين مع دية الشفرين وزاد ابو الفتوح عن المهذب ان ابا
حامد المروذي قال يجب له دية الشفرين قال في المهذب وليس
بشيء لانه ربما كان رجلا فتعين في الذكر والانثيين وله الحكومة في
الشفرين ونقل ابن المسلم عن البسيط للغزالي لا مامه اشد ادراك
فتركته لطوله فليطلع لمراجعه من اخذ ذلك **فرع** اذا كان
الجاني مقطوع الذكر والانثيين فها يحكم حكم ما لو عفي عن القصاص ولو
كان مقطوع احدهما اعطي عن المقطوع ووقف الاخر على المحو وقد
نقله ابو الفتوح عن الشيخ على الطرق وهو واضح **الحالة** الثانية
ان يكون القاطع امراة فان صبر الخنثى الى التبين وقفنا كما في الرجل
فان كان ذكرا فله ديتان للذكر والانثيين وحكومة الشفرين وان
كان انثى فلها حكومة الذكر والانثيين والقصاص في الشفرين ان اخرنا
فيهما القصاص والا فلها ديتهما ايضا وان لم يصبر بني على ان القصاص
هل يجري في الشفرين ان قلنا نعم فعلى ما سبق في الصورة ما ذكرناه في الرجل
فان عفي عن القصاص سلم اليه دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين
وان لم نقل به فوجه احدهما لا تعطي شيئا والثاني تعطي اقل الحكومتين والثالث
حكومة المقطوع اخرا والرابع حكومة الذكر والانثيين لوقوع القصاص
في الشفرين وحكى ابو الفتوح وجها عن حكاية القفال انه تعطى حكومة

الشفرين وان قلنا لا يجري القصاص فيهما فالحكم كما لو اخرناه بعفو
ولو قطع رجل ذكره وانثييه وامراة شفريه ولم يعف لم يطالب واحد
منهما بمال لتوقع القصاص في حق كل واحد بناء على جريان القصاص في
الشفرين فان منع فلا يتوقع منهما فيجب حكومتهما على المراة وان قطع
رجل شفريه وامراة ذكره وانثييه فلا مجال للقصاص ويطالب
كل واحد بحكومة ما قطع **الحالة** الثالثة ان يكون القاطع خنثى
مشكلا فلا قصاص في الحال فان بانا ذكرين او انثيين قطع الاصلي
بالاصلي والزائد بالزائد ان استويا الزائدان والا ففي الزائد
حكومة وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فقد سبق حكمه ولو
عفى المقطوع قبل التبين دفع اليه المتيقن وهو دية الشفرين
وحكومة الذكر والانثيين فان لم يعف فنقل عن الامام وابو الحسن
العبادي انه يدفع اليه اقل الحكومتين والصحيح انه لا يدفع اليه
شيء في الحال لان القصاص متوقع في الجميع هذا اخر كلام الرافعي
وحكى ابو الفتوح وجها انه اذا عفى فلا يستحق الا حكومة في الجميع
وقد سبق مثله **فروع** من كلام الرافعي ايضا احدها ان
حال الخنثى قد يتبين بشيء من العلامات الحسية كالبول والمني ونحوهما
فحكمه ما ذكرنا وقد يكون برجوع الى قوله واخباره عن ميل الى الرجال
او النساء فان اخبر عن حاله ثم جني عليه اعتمد قوله فاذا بان رجل
ثم قطعه رجل اوجبنا القصاص وان جني عليه ثم قال انا رجل فهل يقبل

قوله لا يجب القصاص ولا يجب دية الذكر والانثيين فيه وجهان
احدهما نعم كما قبل الحكومة واصحهما على ما ذكره القفال والامام المنع لانه
متهم وشبهوا هذا بما اذا شهد برؤية هلال شوال فردت شهادته
ثم اكل لا يعزر ولو اكل ثم شهد عزر للتهمة ومما لو ثبت بشهادة رجلين
وامراتين انه اغصبه ثم قال ان كنت غصبته فامراتي طالق وقع الطلاق
ولو قال اولا ان غصبته فهي طالق ثم شهد رجل وامراتان بغصبه لا تطلق
على الاصح ولو اختلف الجاني والمقطوع فقال الجاني اقررت انك امراة
فلا قصاص لك وقال بل قلت اني رجل فهو لان الظاهر القول قول
الجاني لان الاصل براءته من القصاص وهذه الصفة في مواضع والثاني
القول قول المقطوع لانه اعرف بحاله **قلت** لو اقام كل واحد
منهم على دعواه بينة فكلام ابي الفتوح جار على الطريق ان يبنى
الخلاف في تعارض البينتين **الثاني** لو قطع الخنثى المشكل ذكر
رجل وانثييه وقف فان بان ذكرا اقتص منه وان بان انثى فعليه
ديتان ولا قصاص فان طلب منه المال قبل التبين اعطي المتيقن
لان القصاص متوقع **الثالث** لو قطعت يد الخنثى وجب
القصاص سواء قطعها رجل او امراة فلو آل الامر الى المال لم يوجد
الا المتيقن وهو نصف دية المراة ولذلك لو قتل لم يوجد الا دية امراة
فروع ذكرها ابو الفتوح في المذهب وان كانت توجد مما
سبق احدها قطع رجل آلة الرجال وامراة آلة النساء من الخنثى

على المال وجب على كل واحد حكومة ما قطع لانه المتيقن **ثانيها** لو قطع رجل
ذكره ورجل ثان انثييه ورجل ثالث شفريه وجب على الثالث الحكومة
لتعذر القصاص واما الاولان فبعد تبين الخنثى وقد تعفوا على المال
والثالث كما سبق **ثالثها** قطع ابوه ذكره وانثييه وامه شفريه
وجبت الحكومة عليهما لتعذر القصاص **رابعها** قطع رجل
ذكره وانثييه وامراة شفريه ثم قال كنت امرات باني رجل فقالوا
بل كنت امرات بانك امراة فالقول قوله على الصحيح كما سبق فيحلف
ما قطع الذكر وما قطع الانثيين ولا يحلف ما قطع الشفرين لانه يعترف به
والخنثى لا يدعي ذلك **مسألة** اذا وجب القصاص في النفس
لجماعة فليس لهم ان يجتمعوا على مباشرة قتله لان فيه تعذيبا ولكن
يتفقون على واحد يستوفيه او يوكلون اجنبيا فان طلب كل واحد
ان يستوفيه بنفسه اقرع فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين
وهل لا حاجة الى الاذن وهل يدخل في القرعة عاجز عن الاستيفاء
كالشيخ والمراة وجهان اصحهما عند الاكثرين اماله الرافعي وتبعه
عليه في الروضة لا يدخل لانه ليس اهلا للاستيفاء والقرعة انما تكون
بين المستوين في الاهلية والثاني وهو الاصح في المحرر والمنهاج نعم
فان خرجت القرعة له وكل اذا علمت ذلك فقد سكتوا عن الخنثى فيحتمل
الحاقه بالانثى وهو الاوجه لان الاهلية لم تعم ويحتمل الحاقه بالذكر
لان الاصل عدم المانع والقياس على الاحتمالين انه يوكل ولا يباشر

احتياطا **باب الديات** المسائل الملحقة **مسئلة** ظهر
للخنثى ثديان ولم يحصل الذي علامة على الانوثة فقطعهما قاطع فان اوجبنا
في حلمتي الرجل الدية وجبت في الخنثى دية امراة لانه المستيقن والا وجبت
الحكومة كذا نقله الرافعي عن البيان ولو ضربهما ضارب فاستر سلا لم
تجب الحكومة لاحتمال الرجولية وانما اوجبناها في المراة لان ذلك الا
جمال كذا نقله الرافعي عن البيان ايضا عن القاضي ابي الفتوح **مسئلة**
لو ظهر للخنثى لبن ولم يحصل علامة على الانوثة فضرب ضارب ثديه فجف
اللبن فان قلنا ان لبن الرجل طاهر يجوز بيعه ولا يتعلق به التحريم وجبت
الحكومة والا فلا قاله ابو الفتوح ونقله عنه في البيان **مسئلة**
الجديد قد اريد به المراة في النفس والاطراف على النصف من دية الرجل
والقول القديم انهما يستويان ودية الخنثى كدية المراة في احكامها لانه
المستيقن فان ادعى وارثه انه كان رجلا صدق الجاني بيمينه لان ذلك
مسئلة يجب في افضاء المراة الدية واختلفوا فيه فقال الشيخ
ابو حامد هو ان يجعل مخرج البول ومخرج الحيض وهو مسلك الذكر
واحدا وبه جزم الرافعي في كتاب النكاح في الكلام على مثبتات الخيار
وقال القاضي ابو الطيب هو ان يجعل سبيل البول والغائط واحدا فان
رفع الحاجز بينهما لزمه الدية لانه لا يمكن معه كامل الوطي
بفوته بالثاني ولا يفوته بالاول وانما ينقص وهذا هو الراجح فافي
المحرر والشرح الصغير وفي الروضة ايضا تصحيح الاول

في موضعه ونقل الرافعي عن المتولي ان الصحيح ان كلا منهما افضا اذا
علم ذلك فلو افضى الخنثى المشكل قال الرافعي مع البيان اما ان قلنا
ان الافضاء رفع الحاجز بين مسلك البول ومدخل الذكر لم تجب الدية
لانا لا نعلم هل هو منفذ اصلي ام زائد وان قلنا انه رفع الحاجز بين القبل
والدبر فعلى الخلاف انتهى كلامه ذكر نحوه في الروضة وعبر بوجهين
عوضا عن تعبير الرافعي بالخلاف وقد تتبعت فرع المسئلة فوجدت
الاصل الذي اعتمد عليه الرافعي في هذه المسئلة وهو البيان قد اعتمد
على ابي الفتوح وصرح به في نقل هذه المسئلة وابو الفتوح قد استمل
من الشامل والمهذب وهما معاضدان استمد ابن نقلهما القاضي ابي الطيب
ورايت في نقل بعضهم عن بعض خلافا في ذكر حجة طويلة ملخصها على
الاهم مر منقول ان ابا الفتوح لما تكلم على هذه المسئلة نقل عن صاحب الشامل
تعليلا وقال ان مقتضاه وجوب الدية في افضاء الخنثى بالتفسير المعروف
وهو اختلاط الدبر بمسلك الذكر وذكر عن الشيخ في المهذب تعليلا
اخر وقال انه يقتضي وجوب الارش مع ما يجب في الجائفة وهو الاصح
وقد صرحوا في الكلام على الجائفة بان الجناية على هذا المحل هكذا
من جملة الجوائف ثم ان صاحب البيان نقله عنه وغفل ان يذكر ما بعده
فتابعه الرافعي ثم النووي بتعبيره عن النووي بالوجهين ملخصا ان
الوجهين لم يصرحوا بهما وانما فهمه من ليس بعد ودا من اصحاب
الوجوه من اسحار بعد من تعليل وملخص ايضا ان دية الجائفة لا بد

منها على خلاف ما يشعر به كلام الرافعي لا بهام عبارة الشارح فاعلم
ذلك وان حصل لك نشاط فراجع هذه الاصول يظهر لك ما في الخلاف
مسئلة لو ارسل الحجاج من جرح الخنثى يجب حكومة جراحة ولا يجب
الحكومة لانا لا نتحقق ما قاله الرافعي **مسئلة** اذا جنى على شخص
فازال شعر لحيته او راسه فان لم يفسد المنبت وجب التعزير ولا تجب
الحكومة وادعى الرافعي انه لا خلاف فيه وليس كذلك ففيه وجه حكاه
الماوردي وان افسد المنبت وجبت الحكومة فعلى هذا لو كان
للمراة لحية فافسد منبتها وجب ايضا على الصحيح فعلى هذا لو افسد المراة
عندنا الشراينه من باللحية فلو كان خنثى ففيه الوجهان والصحيح الوجوب
كذا ذكره ابو الفتوح **تنبيه** وهذا الكلام صحيح لو به رجلا فان
الصحيح وجوب الحكومة قطعا نعم ان كان يدعواه الميل الى النساء فيجب
ترجيحه على الخلاف في قبول قوله عند التهمة كما سبق ايضاحه في مقدمة
الكتاب وفي اول الجنايات انتهى **مسئلة** اذا جنى على حامل بالعة
خنثا مشكلا وهو مسلم حر وجبت فيه الغرة وهي رقيق سليم من عيب يثبت
رد المبيع ذكرا كان او انثى ولا يقبل على قبول الخصي والخنثى والخنثى **على**
ما سبق في البيع ولا يقبل ما دون سن التمييز ولا من ضعف بالهرم وخرج
عن الاستقلال وقيل لا يقبل الجارية بعد عشرين سنة ولا الغلام بعد خمسة
عشر لانه لا يصلح للدخول على النساء قال في الروضة وينبغي ان يضبط
هذا الوجه بالبلوغ سواء كان بالسن ام لا والتوقف على الحاجة وجها في قطع

بلغ

الخنثى بحكم ما سبق **مسئلة** اذا قتل خطأ او عمد خطأ وجبت الدية على
العاقلة وهم العصبات ما عدا الاصول والفروع ولا يحمل المراة الدية
والخنثى لذلك لان الاصل عدم الوجوب فان بان الخنثى ذكرا فهل يغرم
حصته التي اداها غيره قال الرافعي فيه وجهان ويشبه ان في المهذب
انتهى جزم القاضي ابو الفتوح بوجوب الغرم وهو مقتضى كلام الشارح
فانه عبر بقوله فان بان الخنثى رجلا تحمل العقل هذه عبارته ولم يقف في
الروضة في المسئلة على نقل من خارج الا انه رجح ما ذكرناه بحثا فقال
لعل اصحهما الغرم انتهى وفصل ابن المسلم فقال ان كان بعد الحول
وتقسيط الحاكم المال لم يلزمه شي فانه لو كان غائبا حضر وان كان قبل
التقسيط فالظاهر انه يوخذ منه **مسئلة** قتل رجل خنثى خطا
فقالت الورثة كان رجلا وصدقهم الجاني وكذبهم العاقلة وجبت على
العاقلة دية المراة والباقي في ماله كذا قاله القاضي ابو الفتوح وهو
واضح قال ونظيره ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا فقالت
الورثة العزيز حيا ثم مات وصدقهم الضارب وقالت العاقلة القته
ميتا وجبت الغرة على العاقلة وتمام الدية على الضارب **مسئلة**
يجب في قتل الحر المسلم مائة من الابل فان كان القتل خطا وجبت مخمسة
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وان كان عمدا او شبه عمد وجبت مثلثة ثلاثون
حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة والخلفة الحامل اذا اعوز ذلك

فكل ما اوجبناه من الاثبات لا يجري فيه الخنثى لاحتمال الذكورة وكل
يجري فيما اوجبناه من الذكور فيجب تخريجه على الوجهين المذكورين في الذكورة
ونحوها في ان الخنوثة هل هي عيب ام لا والصحيح انها في حقه ليست
بعيب لكن جزم ابن المسلم بانه عيب وكانه اختار الوجه المرجوح هنالك

باب قتال اهل البغي الى الحدود

مسئلة اذا اسر
من البغاة رجل بالغ عاقل حر فان بايع الامام اطلق وان لم يبايع فلا
يطلق الا بعد انقضاء الحرب وتفرق الجمع فان توقع عودهم فمع الاطلاق
وجهان الراجح انه يطلق واما النساء والصبيان والعبيد فان كان
يخشى منهم قتال فهم كالرجال الكاملين فيما سبق وان كانوا لا يقاتلون
ففي الشرحين للرافعي انهم يحبسون الى انقضاء الحرب وفي المحرر والمنهاج
انه لا بد من تفرق الجمع ايضا وقيل ان راى الامام ان حبسهم يرد
البغاة الى الطاعة حبسهم الى ان يعودوا الى الطاعة وقيل لا يحبسون
بالكلية كذا حكاه الشيخ في التنبيه عن الشافعي وصححه ولم يحكه الرافعي
اذا علمت ذلك فلو كان خنثى فيتجه ان يكون حكمه حكم المراة وكلامهم
في قتال المشركين يدل عليه مسئلة اذا قصد الرجل النظر الى بيت
انسان من ثقب الباب او من سطح الدار او منارة في المسجد وكان فيه
رجل مكشوف العورة او كان فيه حرم سواء كن مستترات او متجردات
من الثياب لان اسم الناظر لم يحتمل ذلك فانه يجوز رميه فلو كان
الناظر امراة فحكمه في ذلك حكم الرجل في اصح الوجهين فلو كان في الدار

خنثى

خنثى اما مستترا وفي معطف منها فهل هو كالمراة حتى يجوز الرمي
لانه يحرم النظر اليه احتياطا ام لا يجوز رميه لانه مشتبه سكت عنه
الاصحاب والقياس منع الرمي لما ذكرناه من كونه مشتبها ولهذا قالوا
اذا كان للناظر في الدار محرم او زوجة او متاع لا يجوز رميه على
الاصح وعللوه بما ذكرناه وسكتوا ايضا عما اذا كان الناظر خنثى والقياس
الحاقه بالمراة لما سبق مسئلة لا يجب الجهاد على المراة لقوله تعالى
يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وهذا الحكم خاص بالذكور عندنا
والخنثى في ذلك كالمراة كما جزم به الرافعي وغيره وهو واضح مسئلة
الاسير الكامل يتخير الامام فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفدا
واما الصبيان والنساء فانهم بالاسر ارقاء لهم والاولاد يرقون بنفس
الاسر واما الخنثى فقد جزم الرافعي بان حكمه حكم المراة وقال ابن
المسلم يحتمل وجهين احدهما هذا والثاني لا يصيرون ارقاء لان السبب
وهو الانوثة غير محقق وقد ذكر اصحابنا وجهين في المشايخ والرهبان
اذا قلنا لا يقتلون هل يحكم عليهم بالاسترقاق بنفس الاسر ام لا قال ومن
ذهب الى ان الخنثى نوع ثالث فيحتمل ان يقال يتخير الامام فيه ولو
اسر مع ابويه وهو بالغ فاسلما وامرناه وال الاشبه فان ما لا هو
فهل هو كهما بانها لا يسهان فيه وان كان هو امراة لم يقبل لانا متهمان
في دفع القتل عنه فهو في حكم الشهادة له ويحتمل ان يقبل لان الذي
يقوله انما هو الانوثة والقتل انما يستحق بالذكورة ولم يعلم ثبوتها كان

فاذا قلنا لا يصير الخنثى رقيقا استرقه الامام لان ذلك اولى من التوقف
الى ان يتبين حاله لما فيه من احتجاز حق المسلمين ولا يجوز للامام ان يرد ليعلق
حق المسلمين به هذا الامد وقد فهم من ادخال اللام حيث عبر بها نوبه ان
ذلك من باب الاحتياط وهو ظاهر وحينئذ فيكفي واحد منها واعلم انه لا
جابر ان يكون صورة المسلة مع تصديقه لان الاخذ في هذه الحالة انما هو
بقوله فلا بالاختيار ويمكن ان يكون صورتها عند الجهل بحرية او موت واما
مع التكذيب ففيه نظر وقد يفهم من كلامه ايضا انه اذا حكم باسترقاقه
ثم تبين انه رجل فيقضى ذلك ويبقى الطرفان اذا قلنا يصير رقيقا
بمجرد الذكورة ويتجه ايضا استمرار ذلك ولا يعود التخيير وقال القاضي
ابو الفتوح اذا بان بعد الاسترقاق انه ذكر نظر فان كان بعد قسم الغنائم
لم ينقض القسمة وكان ذلك استرقاقا وان كان قبل القسمة تخير في المقاتلة
قال ويجوز المن على الخنثى وفداؤه وان حكمنا بما يساع قتله ويملكه الغانمين
له لان الحكم بذلك لاجل الاحتياط فهو طاهر فاذا راى الامام مخالفته
بالاجتهاد جاز بخلاف النساء والصبيان قال والفرق ان الحكم للخنثى بحكم
المراة لعلنا للخطر وانما ضعفنا المفاداة بالمراة والصبي لانه ابطال
حق يثبت للغانمين بنساء والخنثى بخلافه **مسئلة** يجوز لاحاد المسلمين امان
كافر او كفار محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز امان ناحية وبلدة ويشترط
في المومن ان يكون مسلما مكلفا مختارا فيصح من المراة والعبد ولا يصح من الصبي
على الصحيح ومقتضى اطلاقهم صحة امان السكران وفيه نظر وهل يجوز عقد
الامان

الامان للمراة استقلالا اي من غير اذن حال وجل في العقد نسبه وحكاه
في الروضة من غير تصحيح وسكت عن الخنثى والقياس الصحة احتياطا للدم
مسئلة السلب يستحقه من يستحق سهم الغنيمة وفي العبد والمراة والصبي
خلاف والمذهب انهم يستحقونه فان قلنا لا يستحق المراة وكان القاتل
صبيا وقف السلب حتى يتبين كذا جزم به الرافعي وهو الصواب وذكر ابو
الفتوح انه لا شيء له وقال ان المسالة يحتمل وجهين يشابهما التردد في
ان الذكورة مقتضية ام الانوثة مانعة قال والاظهر الاستحقاق
انتهى وكلام الرافعي متوسط بين المقالتين وخير الامور اوسطها
مسئلة تقسم الغنيمة على من حضر الوقعة للراجل سهم وللفارس
ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه ويرضخ منها للعبد والمراة والصبي
والكافر اذا حضروا باذن الامام والخنثى في ذلك كالمراة لان الاصل
عدم استحقاق السهم كذا جزم به الرافعي والنووي وابن الرفعة
وغيرهم وزاد ابو الفتوح في به انه لا يعطى بعد التبين غير ما
مضى وذكر ان المسعودي نقله عن نص الشافعي والقياس انه يوقف
سهمه الى تبين حاله او تصالح الامام او المستحقون ان انحصروا كما
قلنا في الميراث ولم يعدم في السلب وقد تعرض له ابن المسلم في تصنيفه
فقال ان قلنا ان الرضخ من سهم المصالح لم يوقف شيء لانا لا نعلم هل حقه
في المصالح او سهم الغانمين وان قلنا من خمس الغنيمة فالاصل عدم الاستحقاق
منها والوقف انما يجوز اذا تعين الحق في جهة ووقع الشك في مقداره

وان قلنا انه من اصل الغنيمة او من اربعة اخماسها فطرفان كان عدد
الغانمين محصورا انتصور اجماعهم على الصلح وقف له تمام سهم المقاتل
فان لم ينحصر ففيه وجهان احدهما يوقف كالميراث والثاني لا لانه
لا غاية له فلا يقطع حق الغانمين منه هذا كلامه والصحيح ان الرضخ من
الاخماس الاربعة **مسئلة** اذا مات احد المرتزقة اعطى لزوجته
واطفاله الكفاية واختلفوا في علة الاولاد فعلله الخراسانيون بانه
ربما يحتاجوا الى اسمه بعد البلوغ وعلله العراقيون بانه اذا علم ذلك
لم يقصر في القتال فعلى هذه العلة يصرف للاولاد ذكورا كانوا او اناثا
او خناثا وعلى العلة الاولى لا يعطى الانثى واما الخنثى فيحتمل وجهين
احدهما لا يعطى لانه لا سهم له اذا بلغ فاشبه الانثى والثاني يعطى
لاحتمال زوال اشكاله عند البلوغ وظهوره ذكرا قاله القاضي ابو الفتوح
وجزم الرافعي بالعلة الثانية **مسئلة** يشترط لوجوب الجزية الذكورة
فلا جزية على المراة ولا على الخنثى لاحتمال انوثته فان بان ذكورته
فهل يوخذ منه جزية السنين الماضية حكى الرافعي فيه وجهين من غير
تصحيح قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح هو الاخذ **قلت** بل
بعضهم صحح العكس وقد ذكر الرافعي قبل هذه المسئلة بقليل في اثناء
الركن الاول انه اذا دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا
ناخذ منه شيئا لما مضى على الصحيح الذي حكاه الامام عن الاصحاب لان
عماد الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزم شيئا وما قالوه يحسبه سوقو

هنا

هنا بل اولى لان الامام يصحح الاهلية في الخنثى واما هناك فانما يحكم بها
وقال ابن المسلم ان كان الخنثى حربيا ودخل بامان لم يقر بانه رجل فلا
جزية لعدم العقد ولذا لو كان عبدا لعتق وان كان ولد ذمي فان
قلنا ان من بلغ من ذكور اولادهم يحتاج الى عقد جديد فلا شي عليه
وان قلنا لا يحتاج بل يثبت في عقد الذمة اذا لعقد ابائه وجب
والذي قاله يدرك حسنه في الوجيز المعقود من **مسئلة** لو
كان في حصن جماعة من النسا لا رجل معهم فحاصرهم الامام فبذلن الجزية
ليحرزن انفسهن من الاسترقاق لم يحصل الامان في اصح القولين فان
كان معهن خنثى احتمالان للقاضي ابي الفتوح **باب**
الحد وذلك الاحصنه **مسئلة** الخنثى قد يكون موطوءا وقد يكون
موطئا فيه اما في القبل او الدبر او فيهما وفي وجوب الحد به الكلام
سبق في باب غسل الجنابة **مسئلة** اولج رجل في فرج الخنثى واولج
الخنثى في دبر الرجل يجب الحد على كل منهما لانه قد صدر منه اللواط
او الزنا فيما عليه وحينئذ يتوقف بيان الواجب على بيان امور **منها**
ان الرجل المفعول به في اللواط يجلد محصنا كان او غير محصن بخلاف
المراة اذا اتيت من دبرها **ومنها** ان الفاعل فيه اقوال اصحها ان حكمه
حكم الزنا والثاني يرجم مطلقا والثالث يهدم عليه حائط او يلقى من
شاهق وفي قول واجب اللواط انما هو التعزير مطلقا **ومنها** ان القتل
بالسيف لا شك انه اخف من الرجم ومن الرمي من شاهق ومن القاء الحائط

عليه واذا علمت ذلك فالذي يثبت في حق كل واحد في مسئلتنا عند متفق
القتل انما هو الاخف لان الزايد مشكوك فيه ومنها ان التردد
بين الجنسين من العقوبة اذا لم يستويا في القتل يقتضي اسقاطهما بالكلية
والانتقال الى التعزير لانه لا يمكن الجمع بينهما وليس احدهما باولى
من الاخر كذا ذكره ابن المسلم هنا وبنى عليه ما سنذكره وهو حسن
صحيح اذا علمت ذلك فالرجل في مسئلتنا ان تعذر ايجاب الحد
وملوط به يتعذر لكونه واما الخنثى فلانه ان كان رجلا وان على
تقدير ان يكون امراة ولا يتصور ان يكون اعني المشكل محصنا لانه
لا يصح نكاحه فان اخترنا القتل ويروح صحيح ولكن يخرج عن الاشكال
اذا تقرر ذلك فحيث وجب القتل على المقدرين معا ولكن اختلف
كيفيتها كالخنثى في مسئلتنا اذا كان محصنا قتلناه باخف الامرين
حتى يقتل بالسيف اذا قلنا انه واجب اللواط لاحتمال ان يكون هو
الواجب لا بالرجم لاحتمال الزنا لان وجوبه مشكوك والتعذيب الزايد
لم يتحقق وجوبه وحيث لا يتحقق وجوب القتل كالرجل اذا كان محصنا
فان واجبه بتقدير انوثة الخنثى هو الرجم وبتقدير ذكورته هو الجلد
خاصة كما سبق فيجب التعزير على ما تقدم نقله عن ابن المسلم وفرع
عليه ايضا فقال لو اولج رجل ليس بمحصن في دبر الخنثى وفي فرجه ايضا
فلا حد عليه اي على الرجل اذا قلنا واجب اللواط هو القتل لانا لا
نعلم هل الواجب عليه هو القتل او الجلد **مسئلة** اذا قال الرجل

يا زانية او لامراة يا زاني وجب حد القذف على الجديد وفي القديم
انه لا يجب حكاه الرافعي في باب اللعان فلو خاطب خنثى باحد
اللفظين وجب كما جزم به الرافعي هنا وقياس القديم المنقول هنا
انه لا يجب لاحتمال المذكورة اذا خاطب بالتانيث والانوثة اذا
خاطب بالتذكير ولو قال له زنى فرجك وذكرك وجب ايضا فلو
اقتصر على احدهما فقال زنى فرجك او قال زنى ذكرك فحكى الرافعي
عن صاحب البيان ان الذي يقتضيه المذهب ان فيه وجهين احدهما
انه صريح والثاني انه كناية كالواضاف الزنا الى يد رجل او امراة
وعلله في البيان بان كل واحد منهما يحتمل ان يكون عضوا زائدا فهو
كسائر اعضاء البدن واعلم امرين احدهما ان احتمال الوجهين قد
ذكره ابو الفتوح في كتابه لكن بلا ترجيح ومنه اخذهما صاحب البيان
بلا شك الثاني ان صاحب البيان حكى وجهين في ان اضافة الزنا
الى اليد والرجل ونحوهما قذف صريح او كناية فلذلك ذكر وجهين
في مسئلة الخنثى واما الرافعي فانه في كتاب اللعان حكى اعني في اليد
ونحوها طريقين اصحهما القطع بانه كناية والثانية على وجهين وحينئذ
فلا يستقيم من الرافعي اقرار كلام صاحب البيان على ما نقله وقد وقع
للنووي ذلك ايضا واذ هو نقل المسئلة في باب اللعان من زوائده
ايضا **مسئلة** الصحيح ان حد القذف ينتقل لجميع الورثة على قدر
انتقال المال لكن اذا مات المقذوف وخلف بنتا وولدا هو خنثى فللبنت

الملك وللخنثى الملك لانه البعض وموقوف الملك وقس على هذا باقي
الامثلة **مسئلة** يجوز للسيد وان كان فاسقا او كافرا او مكاتبا على
الاصح ان يقيم الحدود والتعازير على رقيقه جلدا كان او قطعا او قتلا
كقتل الردة والمحاربة فلو كان السيد امراة فهل يقيم هي ذلك او يقيمه
السلطان او وليها فيه اوجه اصحها الاول وسكتوا عن الخنثى والقياس
على الوجه الثاني الحاقه في ذلك بالانثى لان الشرط لم يتحقق واما
على الثالث القايل بان الولي يتولى فيه فيحتمل تفويضه الى الامام
لما ذكرنا **مسئلة** محل الرجل في الحدود والتعازير قائما والمراة
جالسة لانه استر لها والقياس ان يكون الخنثى في ذلك كالمراة احتياطا
باب الاقضية الى الامراء **مسئلة** يشترط ان يكون القاضي
ذكرا لان القاضي يحتاج الى مخالطة الرجال والمراة مامورة بالتستر
ولذلك لم يصح امامتها بالرجال مع صحتها من الفاسق والخنثى المشكل
فيما نحن فيه كالمراة كما صرح به الماوردي والروياني وغيرهما ونقل
قول الرافعي في كتاب الشهادات ان الخنثى في ذلك كالمراة فان بانت
ذكورته قبل التولية صحت ولا يستحب كما قاله الماوردي والروياني
وان بان بعد التولية لم ينفذ حكمه الواقع في حال الاشكال كما جزم
به الماوردي وقال الروياني انه المذهب ثم قال وقيل فيه وجهان
نعم هل يحتاج الى تولية جديدة وفيه نظر وقد جزم الرافعي هنا بان
الامام لو ولى القضاء من لا يعرف حاله لم يصح توليته وان بان اهلا له

وقياسه

وقياسه انه لا بد من استيناف توليته ووقع لابن الرفعة في الكفاية غلط في
هذه المسئلة وقد نبهت عليه في الهداية واشتراط الذكورة واسماع
الخنثى يجري ايضا في الكاتب والقاسم والمترجم عن الشهود اذا كان الحق
لا يثبت الا بشهادة الرجال وكذلك المسمع للقاضي عند من يصحح
حيث يصح فيه قول المراة فاذا اعتبرنا ان الخنثى لا يكون قاضيا فالامامة
العظمى اولى وقد صرح بذلك ابو الفتوح قال فيه **مسئلة** اذا
حضر عند القاضي خصوم بدا بالاول فالاول فان كان فيهم نسوة
ورأى القاضي تقديمهن استحسن فقدمهن على الصحيح بشرط ان لا يكثرن
ثم تقديمهن ليس مستحقا على الصحيح وقد سكت الرافعي والنووي
عن حكم الخنثى والقياس انه في ذلك كالمراة ثم ان اجتمع خناثي ونساء
فالقياس تقديم النساء لتحقق مظنة المسئلة فيهن ثم يقدم بين الخناثي
ان لم يكن فيهم سبق **مسئلة** اذا كثر النساء حتى زاحمن الرجال افرد
لهن مجلس فان كثر الخناثي افردوا ايضا عنهن بمجلس كما صرح به
ابو الفتوح وغيره **مسئلة** اذا ادعى على امراة مخدرة لم تكلف
الحضور بل توكل فاذا توجه عليها اليمين فهل يلزمها الحضور ام
لا بل يحضر اليها القاضي في محلها او يبعث اليها نايبه كما في المريض فيه
وجهان اصحهما الثاني فعلى هذا اذا حضر القاضي او نايبه الى دارها
ليحكم بينها وبين خصمها لم يكن للخصم ان يمنع من دخول الدار وعلى الاول
له ان يمنع منه ويطلب اخراجها ويتجه ان يكون الخنثى في ذلك كالانثى

لانه في الستر كالمراة **مسئلة** حبس الخنثى او الخنثا مع نسله او مع
احد النوعين نعلم مما سبق في الخلوة **مسئلة** اذا طلب من القاضي احضار
المراة الخارجة عن البلد فهل يحضرها وهل يشترط امن الطريق ونسوة
ثقات وهل على القاضي ان يبعث اليها محرما ليحضرها معه قال ابو العباس
الروياني في كل ذلك وجهان اصحهما انه يبعث اليها محرما او نسوة
ثقات كذا نقله الرافعي عن ابي العباس الروياني وسكت عن الخنثى والقياس
الحاقه في ذلك بالانثى لما سبق في احكام النظر **مسئلة** اذا ادعى
الموت وقلنا بقول المدعي بيمينه فانه يحلف خمسين يمينا سواء كانت
او متفرقة ثم ان كان الوارث واحدا وهو حائز للميراث حلف الخمسين
واخذ الدية وان لم يكن حائزا كالزوج يحلف الا بيا واخذ حلفا نصفا
خمسين لانه لا يمكنه ان ياخذ شيئا الا بعد تمام الحجة واذا كان للقتيل
وارثان فاكثر ففيه قولان احدهما انه يحلف كل واحد منهم خمسين
يمينا والاظهر توزع الخمسون عليهم على قدر مواريثهم ويتمم المنكسر فاذا
ترك ثلاث بنين حلف كل ابن سبعة عشر يمينا وان خلف ابنا واما حلفت
الام تسعا وحلف الابن احدى واربعين وان خلف زوجة وبنتا
حلف الايمان بينهم اخماسا فتحلف الزوجة عشرا والبنت اربعين
وعلى هذا يكون القياس فاذا كان في الورثة خنثى مشكل اخذنا بالاحتياط
في الميراث والايمان كذا قاله الرافعي وضرب له امثلة فقال فان خلف
ولدا خنثى حلف خمسين يمينا لاحتمال انه ذكر ولا ياخذ الا نصف المال

ثم ان لم يكن معه عصبة لم ياخذ القاضي الباقي من المدعى عليه بل يوقف
حتى يتبين الخنثى فان بان ذكرا اخذه وان بان انثى حلف القاضي المدعى
عليه للباقي وان كان معه عصبة كالاخ فان شاء صبر الى وضوح الحال
وان شاء حلف فان صبر توقفنا وان حلف فيحلف خمسا وعشرين
وياخذ القاضي النصف الاخر ويوقفه بين الاخ والخنثى فاذا بان
المستحق منهما دفعه اليه باليمين الى نفعه ولو حلف ولدين خنثيين
حلف كل واحد منهما ثلثي الايمان مع الجبر وهو اربع وثلثون يمينا
لاحتمال انه ذكر والاخر انثى ولا ياخذان الا الثلثين لاحتمال
انهما انثيان ولو خلف ابنا وخنثى حلف الابن ثلثي الايمان واخذ
نصف الدية وحلف الخنثى نصفها واخذ ثلث الدية ووقف السدس
بينهما ولو خلف بنتا وخنثى حلفت نصف الايمان والخنثى ثلثيها
وياخذان ثلثي الدية ولا يوخذ الباقي من المدعى عليه حتى يظهر
حال الخنثى قال الرافعي ووجه ان المشكل لا يحلف الا اذا اعتبر ارثه
وسكتا في المعتمد فاما اذا لم يعتبر ارثه فلا يحلف لانه لا دعوى
له في هذه الحالة ثم بحث الرافعي فيه فقال ان كان قائل هذا الوجه
يريد ان حلفه لا يجوز فحقه ان يطرده في غير الخنثى ممن لا يعتبر ارثه
من الصور السابقة وغيرها وان كان يريد انه لا يكلف اليمين فهو
صحيح وحينئذ فيحلف الباقون اي جميع الخمسين كما صرح به ابن المسلم
وياخذون حصتهم من الدية ويوقف الباقي في ذمة المدعى عليه صح

ذكره الرافعي واسقطه من الروضة بيع حمله متزوج بعد موتهم ابا محمد
اشكله لعدم تأمله لها لو ترك القتيل جدا واحدا من الابوين ومسئلا هو
سبعون ايضا فالمسئلة على تقدير الذكورة من خمسة وعلى تقدير الانوثة من
اربعة فتضرب احد العددين في الاخر يبلغ عشرين ومنها تصح فيعطى
الجد نصف الاثمان لاحتمال انوثة الخنثى ولا ياخذ الا خمسي الدية
لاحتمال ذكورته ويعطى الاخ ربع الاثمان ولا ياخذ الا خمس
الدية ويعطى المشكل خمسي الاثمان لاحتمال الذكورة ولا ياخذ الا
ربع الدية لاحتمال الانوثة فيبلغ الاثمان ثمانية وخمسون ويتخلف
سبعة عشر من عشرين جزءا من الدية ويوقف فلا ما اسهم فان بان
الخنثى ذكرا فهي له ليتم له الخمسان وان بان انثى يسهمان من الثلثة ليكمل
ليتم له النصف وسهم للاخ ليتم لها الربع قال القاضي ابو الطيب
لو اراد الجد والخنثى ان يصطلحا في السهمين من الثلثة الموقوفة
سهما جاز ان يصطلحا على التساوي او التفاضل ولكن بشرط ان يجعل
السهم الثالث للاخ ولا يوقف لان الوقف انما يكون لحق الجميع ولا
يجوز ان يكون من التصرف في سهمين ويبقى الثالث على الوقف ويوقف
من الصلح فيما ذكره وقال السهمان اللذان اصطلحا عليهما لا حق
للاخ فيهما فلا يلزم اسقاط حق الخنثى من السهم الذي يحتمل ان يكون
له ويحتمل ان يكون للاخ هذا اخر كلام الرافعي ونص على هذه الصورة
بابا في عمل الفصل ووقع هنا في الكتاب لابن الرفعة غلط فاحتمله وقد

عليه في كتاب الهداية **مسئلة** مات رجل وترك ابنا وولدا خنثى وامه
ومات الخنثى بعده فقال الام كان ذكرا فيكون من حيث يكون الرجال
وقال الابن بل كان انثى فيكون من له الثلثان فان كان لواحد منهما بينة
فالكلام وان كان لكل منهما بينة تعارضتا وفيه الاقوال المعروفة وان لم يكن
بينة فالحكم فيه وجهان احدهما يصدق الابن لانا تحققنا انه عصبة
خلاف الخنثى والثاني يعطى كل واحد المتيقن ويوقف المشكوك فيه
كذا ذكره ابن المسلم وغيره **مسئلة** الصورة بحالها والمراد
احدهما بدعوى الزوج على وفق دعواه واقام عليه البينة فان
اقامت المرأة التي هي ام الخنثى بينة على انه تزوج بهذه المرأة واقام
الابن بينة بان اباه تزوجها بعد الرجل او اقامها خنثى ادعى انها زوجته حيا
وطلب ميراثها فجواب محمد بن الحسن تصديق مدعي ذلك في المسلمين
قال ابن المسلم وهو الظاهر لان البينة تشهد باسباب النكاح والاخرى
مصححة لبينته فتقدم بينة الاثبات على بينة النفي قال ابن المسلم واذا
كان المدعي خنثى يطلب الميراث فيسقط عن الزوج نصف الصداق
بالانوثة وللام الثلث لانها متحققة ويوقف في يد الزوج الى ان يصدر
منها اعتراف بالانوثة فيعطى الربع وياخذ الاخ ما بقي وهو السدس
مسئلة فان اقام رجل بينة بان ابا الخنثى زوجه اياها
وانها ولدت منه هذا الولد وطلب ميراثه منها واقامت امرأة بينة
بان اباه زوجه منها وانه دخل بها وانها ايضا ولدت منه الولد الذكر

نعمها وطلبت ميراثها فالخنثى حالان احدهما ان يكون حيا فان
صدق احدهما قضي له وزال الاشكال ولا يمين عليه للمدعي الاخر
لان ثبوت دعوى احدهما يقتضي ايضا له ثبوت دعوى الاخر قطعا
وكذب نفسه وان كذبهما حلف لهما وسقطت دعواهما لهذا قاله
ابن المسلم الحالة الثانية ان يكون ميتا فقال الشافعي وابو
حنيفة تقسم المال بينهما وقال الاستاذ ابو طاهر الزيادي بينة
الرجل اولى لان الولادة طريقها المشاهدة والالحاق بالاب
حكمي بالظاهر كذا ذكره القاضي شريح الروياني في اواخر روضة
الحكام ورايت المسألة ايضا في اوايل المسلك لابي عبد الله الز
ولم ينقل عن اصحابنا فيه شيئا وقال ابن المسلم فيه قولان للعلم بكذب
احدهما وليس العمل باحداهما اولى من الاخرى ثم ذكر ان احدهما
متى سبق بالدعوى والبينة والحكم استقر حاله واستحال سماع
دعوى الاخر وبينته **مسألة** اذا شهد الخنثى ثم قال لو كان ذكرا
لكان يستحق منه شيئا لوجه احتمال الغي والموقوف على الذكورة
لم تقبل شهادته لانه قد يتضح كونه ذكرا فتكون شهادته لنفسه
قاله ابو الفتوح في باب قسم الخنثى **مسألة** كل موضع لا تقبل فيه
شهادة النساء فلا تقبل فيه ايضا شهادة الخنثى لاحتمال كونه امراة
فلو اخبر بانه رجل ثم شهد فيما لا تقبل فيه شهادة النساء قبل الحاكم
شهادته بخلاف ما اذا اخبر بعد الشهادة والرد فانها لا تقبل لكونه
متهما

متهما الا ان يزول بعلامة قطعية كالولادة او ظنية كالحيض
والبول ونبات اللحية عند من يرى انه علامة قاله ابن المسلم وقد
سبق في مقدمة الخنثى الوعد بذكر هذا الفرع **مسألة** اذا
شهد رجل وامراتان ثم رجعوا يغرم المراتان نصف المال
على الصحيح نظرا الى المعنى وقيل ثلثه نظرا الى الرؤوس والخنثى في
ذلك كالمراة لانه مثلها في الشهادة ولان الاصل عدم الغرم
قاله ابن المسلم

باب الاقرار

مسألة
قد سبق في باب الخنثى اذا خرج من ذكره قبل البلوغ ما هو
بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض حكم ببلوغه وان خرج
احدهما فلا عند الجمهور لجواز ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه
وان الامام قال ينبغي الحكم بالبلوغ كما يحكم بذكورته وانوثته ثم ان
ظهر خلافه غيرنا الحكم قال الرافعي وهذا هو الحق اذا علمت ذلك فاذا
احتلم قبل الخمسة عشر ثم اقر بمال وقفنا اقراره على استكمالها فاذا
استكملها فان حاض بان ان اقراره كان باطلا وان لم يحض بان
انه كان صحيحا وان كان ربما يحيض بعد ذلك لانه ليس للحيض غاية
معلومة حتى يوقف الاقرار الى فواتها فقد لا يحيض او يحيض بعد الار
ولا وجه لتوقف الاقرار ابدا لانه في الحقيقة ابطال له فلذلك
انتظرنا تمام الخمسة عشر لان الغالب انها تحيض على راسها فاذا
لم تحض حكمنا بنفوذ الاقرار بحكم الظاهر وهكذا الحكم في غسل

العصور وهي ما لو حاضت مثل الخمسة عشر ثم امرنا لها بان توقف اقرارا
على الاحتلام بعد استكمالها ويأتي فيه ما ذكرناه بعينه هكذا اراد
هاتين المسألتين في كتاب الفرايض بتعليق القاضي الحسين ناقلا
لهما عن نص الشافعي وقوله فيما اذا لم تحض انا نحكم بعود الاقرار
بحكم الظاهر بمضي ان الحيض متى وجد بعد الخمسة عشر تبين بطلانه
او كسره ان الاقرار بطل وينبني بها الاشكال وبعود امر الاقرار
الا ان الاصل فيه عدم الصحة وكذا ذكره الروياني في البحر في كتاب
الفرايض ايضا وصحح بانا نحكم بمضي الظاهر عند بلوغ خمسة
عشر سنة بطل له وكلام القاضي حسين لا ينافيه بل يشعر به
ايضا **مسألة** اذا مات شخص وخلف ابنا لا غير واقر باخ له ثبت
نسبه ولو مات وخلف بنتا فاقرت باخ لها او اخت لم يثبت نسب
المقر به لعدم استغراقها المال فان كان هناك عصبة فاقر معها او
كان بيت المال ثبت النسب ولو لم يكن عصبة فاقر معها الامام ثبت
النسب ايضا وقيل لا يثبت ولو مات وخلف خنثى فاقر باخ له كان
حكمه حكم البنت في جميع ما تقدم ولو مات وخلف ابنا وولدا خنثى
فاقر باخ لم يثبت نسبه حتى يقر معهما الامام كما تقدم وحيث لم
يثبت الاستلحاق في مسألة الخنثى والابن المذكورين فهل يثبت الميراث
فيه وجهان تبنيا على ان من خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر الاخر
فانه لا يثبت النسب وهل يشارك المقر فيه قولان اصحهما انه لا

يشاركه ثم يلزمه ذلك في الباطن على الصحيح فان قلنا بالمشاركة ففي
مقدار ما ياخذ وجهان اصحهما ثلث ما في يده والثاني نصفه فعلى
الاول يستحق المقر به هاهنا خمس ما بيد الابن وعلى الثاني ثلث
ما بيده واما الخنثى ففي المقدار الذي ياخذه منه المقر به ان كان
ذكرا وجهان احدهما ثلث ما بيده والثاني نصفه فان بان الخنثى
ذكرا استقر للمقر له ما ذكرناه وان بان انثى استرجع المقر به
تمام الخمسين في قول الثلث وتمام الثلثين على قول النصف
قاله ابو الفتوح وهو واضح هذا حكم الاستلحاق بحضرة واما الاستلحاق
بعينه فقد سبق مستوفى في باب اللقيط تم الكتاب
بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد العبد
الفقير الذليل الحقير المعترف بالتقصير
ابراهيم بن احمد الشهير بالسحوري الشافعي
غفر الله له ولوالديه ولمن دعا له
ولوالديه ولجميع المسلمين
يا رب العالمين
امين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا كثيرا
ووافق الفراغ من نسخه يوم الاحد الثاني والعشرين من شهر ربيع
الاول سنة ثمان وسبعين وسبع مائة والحمد لله وحده